This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 061 937 439

Digitized by Google

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Digitized by Google

SPAIN

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

2239

42

MANUAL

TEORICO

DEL NOTARIO

Ó

ESTUDIOS JURÍDICOS DE PREPARACION

PARA

LAS OPOSICIONES Á NOTARÍAS

CONTIENE

NOCIONES DE DERECHO CIVIL, MERCANTIL Y PENAL DE ESPAÑA,

CON PRECEDENTES HISTÓRICOS DE DERECHO ROMANO

Y TRES APÉNDICES QUE COMPRENDEN

EL DERECHO POLÍTICO Y ADMINISTRATIVO ESPAÑOL,
EL INTERNACIONAL
Y LAS ACTUACIONES JUDICIALES, CIVILES Y CRIMINALES.

POR EL

DR. D. JUAN DE DIOS VICO Y BRABO

Catedrático numerario de la Facultad de Derecho de la Universidad literaria de Granada, Abogado de su ilustre Colegio, Socio honorario del Ateneo científico y literario, Miembro de honor, ex Presidente de la Academia filosófico-jurídica de la misma ciudad y numerario de la filipense de Santo Tomás de Aquino.

MADRID

IMPRENTA DE LA REVISTA DE LEGISLACION

á cargo de M. Ramos

Ronda de Atocha

REGALO

á los suscritores

LEGISLACIÓN

CIA.

Digitized by Google

2492

Digitized by Google

MANUAL

TEÓRICO

DEL NOTARIO

Digitized by Google

Digitized by Google

MANUAL

TEÓRICO

DEL NOTARIO

Ó

ESTUDIOS JURÍDICOS DE PREPARACION

PARA

LAS OPOSICIONES Á NOTARÍAS

CONTIENE

NOCIONES DE DERECHO CIVIL, MERCANTIL Y PENAL DE ESPAÑA,

CON PRECEDENTES HISTÓRICOS DE DERECHO ROMANO

Y TRES APÉNDICES QUE COMPRENDEN

EL DERECHO POLÍTICO Y ADMINISTRATIVO ESPAÑOL,
EL INTERNACIONAL
Y LAS ACTUACIONES JUDICIALES, CIVILES Y CRIMINALES.

POR EL

DR. D. JUAN DE DIOS VICO Y BRABO

Catedrático numerario de la Facultad de Derecho de la Universidad literaria de Granada,
Abogado de su ilustre Colegio, Sócio honorario del Ateneo científico y literario,
Miembro de honor, ex-Presidente de la Academia filosófico-jurídica de la misma ciudad
y numerario de la hispalense de Santo Tomás de Aquino.

MADRID

IMPRENTA DE LA REVISTA DE LEGISLACION

á cargo de M. Ramos

Ronda de Atocha, número 15, centro.

1883

Digitized by Google

For. T.

K614

Digitized by Google

NOCIONES

DE

DERECHO CIVIL, MERCANTIL Y PENAL DE ESPAÑA

TITULO PRELIMINAR

DEL DERECHO Y SUS DIVISIONES

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTO DEL DERECHO

I. La palabra *Derecho*, puede considerarse bajo tres distintos aspectos, etimológica ó gramaticalmente, como facultad moral del hombre y como conjunto de preceptos: estudiada bajo el primero, encontramos significa lo mismo que *recto*, ó sea lo más conducente ó *directo* para conseguir un fin; bajo el segundo, no es otra cosa que *la serie de actos racionales y justos llevados á cabo por el hombre, para ir directamente á conseguir su fin*, y finalmente bajo el tercero, *es el conjunto de leyes que rigen á la sociedad ó al hombre individualmente considerado*. Estos tres aspectos ó consideraciones del *Derecho*, pueden muy bien reducirse á uno sólo, el segundo, y decir por tanto que el *Derecho* es una facultad moral.

II. En efecto; si estudiamos la palabra *Derecho*, sólo etimológicamente pudiéramos decir, que siendo lo más *recto* para llegar á un fin donde quiera que encontremos operaciones ó actos que á ello se encaminen, hallaremos el concepto del Derecho, y por tanto, que el sol al recorrer diariamente su carrera, los vejetales cubriéndose de hojas, flores y frutos y todos los cuerpos obedeciendo la ley de la gravedad, obran en *Derecho*, por cuanto ejecutan actos que van directamente á conse-

Digitized by Google

679632

guir su respectivo objeto, alumbrar, reproducirse y caer. Pero como esto no es exacto, como nuestra misma inteligencia repele considerar aquellas criaturas como realizadoras del Derecho, habremos de ir á buscar el verdadero sentido de la palabra en la consideracion del segundo aspecto ó sea como facultad moral, donde seguramente le encontraremos.

III. Así es en verdad: por más que el sol, los vejetales y todas las demás criaturas irracionales, sensibles ó insensibles, observen unas leyes productoras del órden y armonía de toda la naturaleza, leyes sancionadas por el Hacedor Supremo en el momento de la creacion, y que inmutables como su autor, ni han faltado ni faltarán hasta la consumacion de los siglos; dichas criaturas las obedecen de un modo meramente pasivo, su falta de inteligencia las incapacita para relacionar la causa y el efecto, no son libres de obrar de otro modo y por consiguiente no puede decirse practiquen el *Derecho*, porque si bien hacen actos rectos, son como impulsados por la fuerza misma que les manda y sin que puedan por consiguiente tener mérito ni de mérito sus operaciones.

IV. El *Derecho* supone inteligencia, libertad, y como una consecuencia premio ó castigo, segun el bien ó mal obrar, y dichos caractéres son exclusivos de la criatura racional por excelencia, del hombre. Este, criado á imágen y semejanza de Dios, tiene un espíritu inmortal que anima su cuerpo y hace se distinga de las otras criaturas, y como consecuencia de ese alma racional, se sigue, que las operaciones humanas son libres y por tanto susceptibles de perfeccion, á diferencia de las ejecutadas por los demas seres creados, y que ha sido formado para un destino superior á ellas, para cuya consecucion debe trabajar, al que debe *directamente* ir toda su vida. Este destino es la posesion del bien sumo, que es Dios mismo, en la vida futura (1).

---

(1) No consienten los límites de esta obra demostrar extensamente esta proposicion ni detenernos á refutar las escuelas que explicando el concepto del Derecho prescindiendo de la idea de Dios, sólo consiguen introducir la confusion y la oscuridad en lo que es sencillo y claro. Para estudiar la materia más extensamente, puede ver el que lo desee, nuestra otra obra *Estudios de preparacion al de la ciencia del Derecho*.

Digitized by Google

V. Demuéstrase fácilmente que el hombre no ha sido criado sino para el bien, teniendo en cuenta sólo su constante aspiracion, su anhelo por lo desconocido, el vacío que experimenta despues de poseer uno de los bienes relativos que ofrece la vida aunque haya codiciado por largo tiempo dicho bien, y todo indica que su aspiracion no puede ser sino á la felicidad, pero una felicidad que su razon entrevee como entre sombras, que su voluntad apetece y quiere, pero que no puede conseguir sino en la vida futura. Para llegar á ella, se hace preciso recorrer el camino de esta presente obrando en armonía con el indicado fin, para ello Dios le ha dado los medios necesarios; mediante la inteligencia, el hombre comprende la verdad y con la voluntad se mueve á quererla; como criado para el bien, tiene en sí mismo el gérmen de la virtud ó sea la facultad de obrar rectamente, miéntras la razon le pone de manifiesto los actos que debe ejecutar y los que debe abstenerse y la conciencia como juez interno, reflejando cual en espejo purísimo sus propias acciones, le dá á gustar en el bienestar ó remordimiento que experimenta segun su bien ó mal obrar, como el bien ó mal anticipado que ha de obtener en la vida futura segun llegue ó no á realizar su fin.

VI. En el gérmen de virtud ó facultad de obrar rectamente que el hombre con las demás cualidades propias del ser racional ha recibido de Dios, encontramos la nocion de la justicia; tendencia propia del corazon del hombre que le lleva á practicar el bien, cooperando al realizarlo al bien propio y al de los demás. Aunque en rigor no haya más bien que uno, la posesion de Dios en la vida futura, relativamente hay otros muchos bienes de que disfrutamos durante nuestra permanencia en la tierra; en el órden moral, lo son la honra, la inocencia y la práctica de cualquiera virtud, y en el material la vida y la propiedad; así, pues, cuando el hombre, obrando en armonía con lo que su razon le dicta, coopera á conservar á otro la vida, la fama ó los bienes, respeta estas cosas y llena extrictamente sus demás deberes, obra *rectamente* en *derecho*, porque va de esta suerte á la consecucion de su fin; por el contrario, si ataca aquellas felicidades relativas, si infringe sus deberes, es injusto, porque se aparta de aquél, camina *torcidamente*:

Digitized by Google

luego el *Derecho* como facultad moral, hemos dicho con razon, *es la serie de actos racionales y justos llevados á cabo por el hombre para ir directamente á la consecucion de un fin;* explicándose de esta suerte de un modo claro el concepto del *Derecho* como conjunto de operaciones exclusivas del sér racional, mediante las cuales consigue su ulterior destino.

VII. Empero no basta que la razon ponga de manifiesto los actos constitutivos de *Derecho*, ella puede trasmitirlos, pero no engendrarlos, porque el *Derecho* como conjunto de preceptos, supone un superior de quien procedan y un súbdito ó inferior por quienes sean obedecidos, y el hombre no puede al mismo tiempo ser superior é inferior de sí mismo, como sucederia si su razon siendo soberana dictase al mismo tiempo los preceptos y los pusiera de manifiesto. No, la razon no hace sino manifestar lo que Dios quiere haga el hombre y de lo que debe abstenerse: de Dios emana tambien el conjunto de preceptos que constituyen el Derecho, considerado bajo este aspecto.

VIII. No podia ser de otra manera; criado el hombre por aquél para un fin superior al de las otras criaturas, no haberle dado los medios de conseguirlo, seria un absurdo y en Dios no cabe absurdo, porque es la perfeccion misma; por eso vemos le dicta sus preceptos que la razon pone de manifiesto, comprende la inteligencia y quiere la voluntad por la natural tendencia del hombre al bien; disponiéndose obedeciendo al gérmen de virtud existente en su corazon que hemos llamado *justicia*, á obrar *rectamente*, luchando para ello con las tendencias de su naturaleza material ó inferior que le inclinan á la ejecucion de actos reprobados, contrarios al precepto con los que obra *torcidamente* de un modo contrario á su fin.

IX. Si el hombre, pues, al ejercitar la facultad moral que le es exclusiva de obrar ó caminar directamente á su fin practica el Derecho, claro es obedece el conjunto de preceptos que le constituyen, y por tanto sigue el camino más *directo* ó *recto* que conduce á su fin último. Luego con razon hemos dicho, que considerado el *Derecho* como facultad moral, no sólo explica más claramente el concepto de la palabra, sino que abraza los otros dos aspectos.

Digitized by Google

X. El *Derecho* se le considera tambien en sentido *objetivo* y en sentido *subjetivo*, pero tambien ambos pueden condensarse en su carácter de facultad moral; con efecto considerado con relacion á su *objeto*, es el conjunto de reglas que rigen y gobiernan una sociedad, y en armonía con su *sujeto*, la facultad de exigir de otro alguna cosa: pero esa coleccion de reglas á que se someten los individuos en la sociedad civil, prueban que el hombre es el objeto del *Derecho*, en tanto en cuanto con ellas le lleva á la realizacion de su bien; esa facultad de exigir de otro alguna cosa, prueba que es asimismo el sujeto, en tanto en cuanto recibe de sus preceptos facultad de exigir, y como éstos, dando dicha facultad, no pueden ménos de hacerlo en la propia forma que dicta sus reglas el *Derecho* objetivo, esto es, para llevar al hombre á la realizacion de su bien, tenemos que concluir que éste como sujeto y como objeto del *Derecho*, encuentra en él el medio de conseguir su fin, *Derecho* como facultad moral.

CAPÍTULO II.

DIVISIONES DEL DERECHO.

DERECHO DIVINO.

XI. El *Derecho* como conjunto de preceptos se divide en *Divino* y *Humano*, aquél en *natural* y *positivo*, éste en *escrito* y no *escrito*, *público* y *privado*.

XII. El *Derecho* como conjunto de preceptos, hemos visto emana de Dios, que habiendo criado al hombre racional, inteligente, susceptible de perfeccion y encaminado al bien, y por tanto capaz de obrar *rectamente* para conseguir su fin, era necesario le dictase tambien el mandato para que pudiera conocer y distinguir lo justo de lo injusto, lo *derecho* de lo tortuoso. Esta primera ley que dicta Dios á su criatura, lo cual conoce mediante la luz de su razon, es lo que se llama *Derecho divino natural*, el que se define diciendo es *el que Dios comunica al hombre mediante la luz de la razon*.

XIII. *El Derecho natural* es una verdadera ley, porque

Digitized by Google

reune los caractéres de tal. Esta puede definirse en general, diciendo es *la ordenacion de la razon encaminada al bien comun promulgada por aquel que tiene el cuidado de una comunidad*; de donde se infiere, que toda ley para conceptuarse tal, necesita reunir cuatro requisitos: 1° Que emane de un superior: 2° Que la promulgue ó dé á conocer á los súbditos: 3° Que tenga fuerza de obligar ó sancion; y 4° Que sus disposiciones sean justas. Pues bien; el *Derecho natural* emana de Dios, supremo autor de todas las cosas, superior de todas las criaturas, es promulgado al hombre mediante la razon la que nos pone de manifiesto ciertas verdades en forma de preceptos obligatorios, íntimamente relacionados con el órden social y universal de todos los séres, la conciencia da principio á su *sancion*, mediante la paz ó el remordimiento que respectivamente difunde en el alma la guarda ó infraccion de sus preceptos, terminándose aquella en la otra vida por la adquisicion ó carencia de bien sumo, y por último, procediendo de Dios que es justo por esencia, claro es que sus preceptos son justos, producen y van encaminados al bien: luego el *Derecho natural*, es una verdadera ley.

XIV. El estudio de los preceptos del *Derecho natural*, dá lugar á lo que se conoce con el nombre de *Moral* ó ciencia de la Moral. Algunos consideran la una y el otro como cosas distintas, lo cual no es exacto: aunque puede hacerse y hacemos distincion entre ellos, es de tal naturaleza que no pueden separarse, como acontece con el alma y el cuerpo. Compuesto el hombre de espíritu y materia, ejecuta actos provinientes de cada uno de estos dos elementos, unos emanados de su naturaleza sensitiva ó vejetativa, como respirar, comer, dormir; otros resultado de su voluntad deliberada, es decir, ordenada y dirigida por la razon, que juntas constituyen el libre albedrío. Las primeras son acciones humanas, pero no acciones morales, título que sólo corresponde á las segundas; de modo, que Moral será el estudio de lo que constituye el órden en las acciones humanas, y como el estudio supone principios que sean su objeto, siendo el *Derecho* como conjunto de preceptos, la regla, el camino más *recto* que más *derechamente* conduce á nuestro fin, al estudiar las leyes que le componen, y en su

Digitized by Google

vista, conocer, dirigir y ordenar nuestras acciones, en términos de conseguir nuestro fin, hallaremos la Moral, que es por tanto verdadera ciencia distinta del precepto del *Derecho* en sí, pero que no puede separarse como no pueden separarse tampoco, por ejemplo, el cuerpo humano y las plantas de la medicina y la botánica, por más que ni aquélla sea el cuerpo humano ni ésta las plantas que estudia. Se distinguen, sin embargo, la Moral y el Derecho, en que aquella como todas las ciencias es producto de investigaciones personales y voluntarias, y sólo pueden hacerlas los que se dediquen á su estudio; mientras éste promulgado por la razon, es conocido de todos los hombres, que como séres racionales ejecutarán actos morales, aunque no estén dedicados á la ciencia de la Moral (1).

XV. Aunque los preceptos del *Derecho divino natural* bastaran por sí solos para que el hombre consiguiera su fin, habida consideracion á la debilidad del órgano de promulgacion, la razon, acontece que en la lucha que ha de sostenerse entre las tendencias del espíritu y las de la materia para practicar el bien, las pasiones oscurecen la razon y no permite ni á la inteligencia que escuche el precepto, ni á la conciencia que refleje la bondad ó malicia de la accion, alejando al sér racional del camino *recto* que conduce á su fin; para evitarlo, quiso Dios trasmitir otras leyes que no pudieran oscurecerse, por no ser la razon, sino el mismo Supremo Legislador quien las promulga; su conjunto es lo que se llama Derecho divino positivo, que podemos definir diciendo: es *el que Dios comunica á los hombres, mediante la revelacion, consignada en las Santas Escrituras.*

Durante la edad antigua, este *Derecho* le conoció exclusivamente el pueblo hebreo, pero despues de la venida de Nuestro Señor Jesucristo fué patrimonio de todas las gentes, siendo llamada á explicarle y enseñarle la Iglesia católica por medio de su cuerpo docente.

XVI. *El Derecho divino positivo* no destruye ni puede des-

(1) Para estudiar con más extension esta materia, véase nuestra obra citada, *Estudios de preparacion al de la ciencia del Derecho*. Cap. IV.

Digitized by Google

truir el *natural*; éste nos pone de manifiesto, mediante la recta razon, la bondad ó malicia de nuestras acciones, y la misma recta razon demuestra, mediante su conformidad con las *leyes divinas positivas*, que no tan sólo éstas no están en contradiccion con las *naturales*, sino que, al contrario, facilitan su cumplimiento por la mayor claridad del precepto y por la mayor fuerza coactiva que traèn consigo, dada la mayor solemnidad de su promulgacion; se diferencian, sin embargo, en que el *natural* es inmutable y el *positivo* variable, aunque sólo en la parte que no se relaciona con aquél, y en que el primero se trasmite, mediante la recta razon, mientras el segundo es un verdadero *derecho escrito*, consignado en las Santas Escrituras.

XVII. *El Derecho divino positivo*, finalmente, forma un conjunto de verdaderas leyes, por cuanto reunen todos los caractéres de tales, en armonía con la definicion ántes expuesta. Con efecto, ellas provienen del Árbitro Supremo de todas las cosas; en ellas la razon divina ordena lo más conveniente al bien de la humanidad, promulgacion solemne tienen sus preceptos, ora dictándolos el Señor directamente en los primeros tiempos, ora promulgándolos solemnemente en las cumbres del Sinaí en la segunda, ora, por último, en la tercera, mediante el cuerpo docente de la Iglesia, y ellas, en fin, tienen una doble sancion como los naturales, una en esta vida, mediante la conciencia, otra en la eternidad, uniéndonos ó separándonos del Bien Sumo.

CAPÍTULO III.

DEL DERECHO HUMANO.

XVIII. El hombre ha sido criado por Dios para conseguir su fin, mediante la ejecucion de actos racionales y justos (*Derecho como facultad moral*), que lleva á cabo con el cumplimiento de la ley divina, dada á conocer por el mismo Dios, segun hemos visto: (*Derecho como* conjunto de preceptos). Pero este camino *recto* que ha de recorrer en la presente vida no ha de seguirlo sólo, separado de sus semejantes, sino en so-

Digitized by Google

ciedad con ellos y utilizando los medios que ésta proporciona para conseguir su perfeccion. El hombre es social, como consecuencia de su carácter racional, por su naturaleza misma. Algunos filósofos extraviados han querido suponer, que la sociedad no es necesaria en el hombre, sino que éste despues de haber vivido algun tiempo completamente separado de los demás, constituyó la sociedad mediante un pacto; pero semejante teoría es absurda, y se refuta fácilmente examinándola á la luz de la filosofía, de la historia, y áun de los principios más elementales de la ciencia jurídica. La primera, nos dice que el hombre no sólo no puede desarrollarse y vivir, bajo el doble punto de vista de los elementos que le constituyen, sin el auxilio de sus semejantes, sino tambien que la duracion de los afectos en él es de tal naturaleza, que revela su carácter social, á diferencia de lo que acontece con los irracionales; la segunda niega, remontándose á los orígenes del mundo, que el hombre haya dejado de ser social ni un solo momento, y por último, los principios más elementales de la ciencia jurídica, al hacernos ver es condicion esencial de la contratacion conocer la cosa objeto del contrato, acaba de poner en relieve el absurdo del *pacto social*, por cuanto mal pudieron conocer la sociedad los hombres, que la pactaron, si hasta entonces no habia existido.

XIX. La sociedad existente desde nuestros primeros padres no era, sin embargo, tal y como hoy la conocemos en los primeros tiempos. La familia es la forma primitiva y sencilla en que aparece la sociedad; ensanchada aquella por la generacion, los hijos ó súbditos del padre son á su vez cabezas de otras familias, pero reconociendo todos la jefatura suprema del primer ascendiente, ante el cual inclinan su cabeza, reconociéndole como patriarca de la tribu, segunda forma del desarrollo social; la union de muchas tribus, producida por la conformidad de usos y costumbres ó por otras causas, dan por resultado el pueblo, el cual, ensanchando su territorio pacíficamente ó mediante la conquista, dá por resultado la Nacion ó Estado, forma perfecta de la sociedad en abstracto considerada. Parece como que ésta tiene lo mismo que el hombre sus períodos de desarrollo, nacimiento, infancia, adolescencia y

Digitized by Google

virilidad, demostrándose así la íntima relacion que existe entre el órden moral y el material.

XX. Los preceptos del *Derecho divino* contienen sólo disposiciones generales de justicia y equidad, por lo que haciéndose necesario para el buen órden y gobierno de la sociedad relacionar ó armonizar entre sí los distintos derechos y deberes que surgen por efecto de la asociacion, se consigue esto deduciendo de aquellos preceptos generales otros más particulares y concretos, con los que se satisfacen las diversas necesidades sociales; el conjunto de estos forma lo que llamamos *Derecho humano*, que definiremos diciendo: *es el conjunto de preceptos que el poder supremo en las sociedades, apoyándose en el Derecho divino, dicta con el objeto de encaminarlas á su fin.* Teniendo en cuenta la forma de promulgarse este *Derecho*, se divide *en escrito* y *no escrito*, y atendiendo á su objeto, en *público y privado*, y el *público* en *interior* y *exterior*. El Derecho público interior se subdivide á su vez en *Político* y *Administrativo*, segun que con sus leyes se ocupe de organizar y constituir las sociedades, dando á cada una de las naciones los medios de conseguir su fin ó de relacionar entre sí, mediante derechos y deberes recíprocos, á los Poderes ó Gobiernos con los asociados ó ciudadanos para llevar á cabo el indicado fin, que no puede ser distinto del señalado al hombre individual, toda vez que la sociedad es, como hemos visto, el medio con que ha de conseguirlo. El *Derecho privado* se llama tambien *civil*, y se ocupa en regular los intereses mútuos de los asociados, considerándoles individual ó particularmente, sin entrar en lo que constituye la vida pública social. Además, y como complementarios del Derecho humano, existen el *Penal*, que constituye la *fuerza coactiva* ó sancion de todas las leyes, y el de *Procedimientos*, que facilita el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes á ellos correlativo.

XXI. Los preceptos del *Derecho humano* son verdaderas leyes, pues que reunen los requisitos que ya conocemos han de tener éstas al provenir del poder supremo en las sociedades, promulgarse solemnemente, tener su sancion é ir encaminadas al bien de los súbditos, lo que constituye su justicia, para lo cual han de apoyarse y ser una deduccion de las divinas. Un

Digitized by Google

precepto injusto ó arbitrario dictado por un legislador, no seria ley, ni podia constituir *derecho*. Difiere, sin embargo, el *humano* del *divino*, en que éste es fundamental y aquél variable segun los tiempos y las circunstancias, porque conteniendo el segundo las reglas generales, el primero tiene que formarse con principios de aplicacion práctica, deducidos de aquél á los diversos estados ó condiciones en que los hombres viven ó están. Es decir, no pudo ser igual, por ejemplo, la forma de la contratacion ni de la trasmision de la propiedad por última voluntad en los primeros tiempos á la que hoy tiene, pero entónces como ahora, han existido como preceptos divinos garantizadores de la prnpiedad, los de *no dañar á otro y dar á cada cual lo suyo*.

XXII. Consecuencia del desarrollo progresivo de la sociedad es, que el *Derecho humano* no apareciera tampoco en un principio en forma de *ley escrita*, sino mediante *usos y costumbres* que rigieron aquella primitivamente, hasta que desarrollada por completo, se elevó á la categoría de esta última, dando así lugar á la division del *Derecho* en *escrito*, ó promulgado y *no escrito* ó *consuetudinario*. La *costumbre* precede á la ley, y es verdaderamente tal, porque si bien á primera vista parece le faltan los requisitos de emanar de un superior y promulgarse, atendiendo á que ella no es otra cosa sino una deduccion ó aplicacion práctica de las reglas establecidas por Dios, y que su promulgacion está en la aceptacion que de aquel precepto hacen los miembros de la sociedad, encontraremos reune todas las condiciones de la ley, y definimos por tanto la costumbre, *ordenacion de la razon encaminada al bien comun hecha por los hombres en virtud de su inteligencia, al deducir principios y aplicaciones prácticas de los preceptos consignados en el Derecho divino*.

XXIII. Podia parecer en vista de lo expuesto que la *costumbre* sólo habrá existido en los pueblos nacientes, desapareciendo tan pronto como sus preceptos se elevan á la categoría de *escritos:* pero no sucede así, y *aclarando, supliendo ó enmendando*, mediante actos consentidos por el legislsdor, encontramos al lado de todo *Derecho escrito á la costumbre*, *segun, fuera y contra* la ley. La primera explica y aclara las dudas á que

Digitized by Google

puede dar lugar la aplicacion práctica de aquélla, que es lo que se llama *interpretacion*: la segunda llena los vacíos que se notan en el precepto escrito, consecuencia de su carácter general, y cuando por circunstancias especiales un precepto legal se haga inaplicable ó de aplicacion contraproducente, lo cual no es extraño, pues que el *Derecho humano* hemos visto es variable, entónces la *costumbre contra ley*, en abierta oposicion con ésta, la infringe y sustituye con actos que en un principio eran ilegales. Pero *la costumbre* en cualquiera de sus formas para poder constituir *Derecho no escrito*, necesita en primer término ser conforme con los principios eternos é inmutables de justicia, que constituyen el *Derecho divino*, y en segundo, que sin oposicion del legislador se repita mediante actos uniformes y constantes por lo ménos durante diez años, segun el comun sentir de los jurisconsultos.

XXIV. Cuando el *Derecho humano* aparece ya solemnemente promulgado, recibe como queda dicho, el nombre de *escrito*, siendo su precepto no ya consuetudinario, sino verdadera ley. Pudiera definirse ésta de la misma suerte que la hemos definido en general, pero como el fin del *Derecho humano*, aunque es el mismo que el del *divino*, conducir al hombre á su fin, se concreta sin embargo más á considerar á este en la sociedad, estableciendo y conservando el órden entre las diversas partes que la componen, y dándose por satisfecho con llegar á conseguirlo, aunque los hombres cumplan sus disposiciones por sólo el temor á las penas que las sancionan, podemos definir la ley humana diciendo es *la expresion solemne y obligatoria de la autoridad soberana, regulando conforme á justicia cosas de interés comun*, ó bien expresando con el sábio rey, que es *leyenda en que yace enseñamiento é castigo escripto, que liga é apremia la vida del ome, que non faga mal é muestra é enseña el bien que el ome debe facer y usar.*

XXV. La ley tiene como caractéres generales, los de ser *obligatoria, general* y *estable*: lo primero para que la sancion no quede ilusoria; lo segundo, porque ha de dictarse para todos los asociados y seria imposible aplicarla si cada uno de ellos tuviera una ley particular, y lo tercero, porque constituyendo con sus mandatos la base de los derechos, que han de ejerci-

Digitized by Google

tarse y de los deberes que han de cumplirse, los unos y los otros que constituyen el órden, se harian imposibles si lo dispuesto hoy se modificara ó variara mañana. Sin embargo, no se opone á la *generalidad* de la ley, el que por causa justa se conceda á personas ó colectividades *excepciones ó privilegios*, porque esto debido á la diversidad de condiciones que los hombres ostentan, lejos de imposibilitar facilita la ejecucion de la ley: asimismo tampoco se opone á su *estabilidad*, los cambios y mudanzas que se verifiquen segun los tiempos y las circunstancias, porque el *Derecho humano*, como hemos dicho, á diferencia del *divino*, varia conforme aconsejan aquéllas; pero en estos casos la disposicion nueva respeta los derechos adquiridos á la sombra y bajo la proteccion de la antigua, por lo que se dice es tambien condicion de la ley, la de no tener *efecto retroactivo*; de esta suerte, en la variedad está la inmutabilidad, significando en ello, cambia sólo la forma de la aplicacion, pero subsistiendo la esencia, lo fundamental, la base de todo *Derecho humano*.

XXVI. El poder ó gobierno, segun el modo en que lo exija la forma en que se halle constituido, es el llamado á dictar las leyes, así como á *sancionarlas*, para que sus preceptos no queden reducidos á letra muerta: aunque en determinadas formas de gobierno se encomienda la funcion de legislar á muchas personas, como en las monarquías representativas, por ejemplo, no por eso pierde su unidad el acto legislativo, pues se encuentra en la reconcentracion de todos ó de la mayoría de los que ejercen aquella funcion en favor de determinado proyecto, con el que se procura el bien del país, llenándose de esta suerte el objeto de la ley que ha de encaminarse al bien comun, *ad bonum commune*.

XXVII. Formada y sancionada la ley, es indispensable *promulgarla* y á veces *derogarla ó dispensarla*. *La promulgacion* es el acto en que se dá á conocer á los que han de cumplirla; puede hacerse de un modo simultáneo, marcando un dia en el cual dé principio á regir en toda la nacion, ó bien haciéndola obligatoria segun se vaya dando á conocer en las diversas partes de aquella. *La derogacion* tiene lugar cuando una ley se anula ó revoca en todo ó parte, lo cual puede verificarse

Digitized by Google

de un modo expreso, mediante la *promulgacion* de otro precepto contrario al anterior, disponiendo en él la revocacion de éste, ó de un modo tácito, si la nueva ley contiene disposiciones contrarias á la antigua, ó cesa la razon para que se dictara, ó una *costumbre contra la ley* se sobrepone á ésta, en la forma que dejamos explicado. Por último, *la dispensa de la ley*, tiene lugar cuando á una ó varias personas por razones especiales, se las exime de guardar lo prevenido en ella. Lo mismo *la promulgacion* que *la derogacion* y *la dispensa*, corresponden al poder ó gobierno del modo que exija la forma especial de aquél. Las leyes pueden ser de dos clases, teniendo en cuenta la forma de su precepto: si mandan hacer se llaman *perceptivas* y *prohibitivas*; si disponendeje de ejecutarse algo: agrupadas sistemáticamente, constituyen á compilaciones, que dan lugar á los diversos miembros en que hemos visto se divide el *Derecho humano*.

CAPITULO IV.

RESEÑA HISTORICA DE LA LEGISLACION ESPAÑOLA.

XXVIII. Como terminacion del presente título preliminar, no creemos fuera de propósito ofrecer en este capítulo una como breve síntesis de la historia del *Derecho español*, con el objeto de hacer de una parte la aplicacion práctica de lo que dejamos expuesto en órden al *Derecho humano*, y de otra conseguir que los alumnos que al dedicarse á la enseñanza especial del Notariado han de estudiar, siquiera sea sólo en forma de nociones, tres ramas importantes de aquél en España, tengan algun conocimiento de las mismas, bajo su punto de vista histórico.

XXIX. El orígen de la Nacion española se encuentra envuelto entre las sombras del misterio, como acontece ordinariamente con el de todos los Estados. La historia nos habla de diversas tríbus, unas más, otras ménos numerosas, que ocupaban respectivamente diversas partes del territorio de nuestra Península, sin que entre ellas existieran otros vínculos que los de la guerra, acometiendo las que ocupaban comarcas ári-

Digitized by Google

das á las moradoras de las fértiles, para alcanzar en éstas por la fuerza lo que la naturaleza les negaba en las suyas. Es indudable que estas tríbus no conocieron el *Derecho escrito*; deducciones y aplicaciones del *natural* en forma de *usos* y *costumbres*, bastarian á satisfacer sus pequeñas necesidades.

XXX. El primer *Derecho escrito*, que con tal carácter rigió en España, fué el *Romano;* despues de haber atravesado diversas invasiones de fenicios, griegos y cartagineses, la Península española se vió dominada por los romanos; en esta época ya casi se habia verificado la fusion entre las diversas tríbus, que convertidas en pueblo hicieron generosos esfuerzos por mantener su independencia, hasta que sojuzgadas del todo en el imperio de Augusto, quedaron definitivamente sometidas al gobierno imperial. Las leyes romanas aplicadas en tiempo de la república por procónsules y legados y en el del imperio por prefectos, vicarios y gobernadores, reemplazaron completamente las antiguas costumbres locales Muchos pueblos obtuvieron de Roma el derecho de regirse con independencia del poder central, por medio de magistrados elegidos por los pueblos mismos, cuyos pueblos recibieron el nombre de *municipios*, *curiales* las personas encargadas de su gobierno, y *curia* la asociacion de éstas, presidida por dos ó cuatro funcionarios denominados *dunviros*. Los *curiales* respondian al poder dominador del pago de los tributos, y aunque podian gobernarse con independencia, es indudable que las leyes que aplicaban eran las romanas, por cuanto no se conocia otro *Derecho escrito*.

XXXI. Cayó el imperio romano al empuje de los bárbaros de la Germania, y España, despues de haber sufrido el yugo de los vándalos, alanos y suevos, vió á los visigodos establecer al fin una dominacion permanente en su territorio. Los nuevos señores dejaron á los vencidos en posesion de sus leyes, usos y costumbres, á condicion de pagarles un tributo, y por tanto, el *Derecho romano* continuó siendo el escrito de los españoles. Dos códigos se promulgaron durante el período de la dominacion visigoda: el llamado *de Eurico* ó *de Tolosa*, y el que se denomina *Breviario de Aniano* ó *ley de Alarico*. El primero fué una recopilacion de las costumbres por que venian

Digitized by Google

rigiéndose los vencedores, mandada hacer por aquel monarca, y que constituyó el *Derecho escrito* de los visigodos; el segundo dispuso se formase el rey Alarico para que desapareciera la confusion y oscuridad con que se aplicaban las leyes romanas entre los españoles, ordenando á este fin se compilasen sólo las más usadas y guardadas.

XXXII. Andando el tiempo fueron sucesivamente desapareciendo las diferencias que separaban á vencedores y vencidos, haciéndose imposible, que ambos pueblos continuaran rigiéndose por leyes distintas; en su consecuencia, en el último período del imperío visigótico se promulgó el *Fuero Juzgo*, primer código que la Nacion española tuvo como propio suyo, y que dividido en doce libros, éstos en títulos y los títulos en leyes, puede considerársele como superior á la época en que se promulgó, pues en todas sus disposiciones reflejan los principios saludables con que el Cristianismo habia sustituido los errores en que el paganismo basaba las leyes, con olvido de los más altos principios de justicia.

XXXIII. La invasion de los árabes, derrumbando el imperio visigótico, concluyó de nuevo con la independencia española. Los cristianos, al dar principio la obra de la reconquista en el pequeño reino de Asturias, aceptaron el *Fuero Juzgo* como ley escrita, pero como para hacer frente á las necesidades de la guerra los reyes empezaron á conceder á todos los que se obligaban á defender contra los moros, una ciudad, villa ó lugar, facultad de regirla con independencia y con arreglo á un cuaderno de leyes que recibia el nombre de *fuero*; la unidad de la legislacion desapareció por completo, pues aunque eran los reyes los que los daban, variaban mucho en cuanto á su esencia. Los *fueros* más importantes son los de Leon, Sepúlveda y Cuenca en Castilla, las Constituciones de Cataluña, los fueros de Navarra, Valencia y las provincias Vascas y el Privilegio general en Aragon. Además, como compilaciones de esta época, son notables el *Ordenamiento de las Cortes de Nájera*, promulgado por D. Alfonso VII el Emperador, y el *Fuero viejo de Castilla*, compilacion que D. Alfonso VIII el de las Navas mandó hacer de lo más importante de los diversos fueros entónces existentes, á fin de enmendarlos, corregirlos

Digitized by Google

y confirmar lo que hallase de más aceptable, si bien en sentir de algunos, este Código no llegó á ser objeto de verdadera promulgacion.

XXXIV. Tan pronto como el poder real se robusteció, en términos de no necesitar el concurso directo de los grandes y ricos hombres para desempeñar sus funciones, trabajó en incorporarse las funciones propias de gobierno, segregadas á consecuencia de las necesidades de la guerra. San Fernando preparó la unidad legal con la formacion de un Código que no llegó á promulgarse, y del que sólo queda el nombre, *el Setenario*; su hijo D. Alfonso X, denominado el Sabio, dió principio á sus tareas legislativas con la publicacion de una ley dividida en cinco libros y éstos en títulos, conocida con el nombre de *Espéculo* ó Espejo del derecho, que comprende disposiciones de *Derecho público interior* y de *procedimientos judiciales*; poco tiempo despues promulgó el *Fuero Real*, código dividido en cuatro libros y éstos en títulos, que á más de las materias que abraza el *Espéculo*, hablan tambien del *Derecho civil privado* y del *penal;* pero la obra que dió á D. Alfonso la gloria de legislador fué la formacion del *Código de las Siete Partidas*, aunque en su reinado no llegó á promulgarse. Como su nombre lo indica, se hallan divididas en siete partes, cada una de éstas en títulos y los títulos en leyes, comprendiendo el *Derecho humano* en las distintas partes de que se compone. Sus fuentes fueron el *Derecho romano* y el *Canónico*, viniendo de esta suerte á representar en el desenvolvimiento de nuestra legislacion al elemento romano, como el *Fuero Juzgo* representa el germánico. La maestría con que se consignan los preceptos referentes al *Derecho civil*, justifica hayan llegado hasta nosotros, hallándose en la actualidad vigentes gran parte de *las leyes de Partida*, las cuales recibieron fuerza obligatoria en el reinado de D. Alfonso XI, quien á su vez promulgó *el Ordenamiento de Alcalá*, compilacion de diez y seis leyes, disponiendo que los *fueros* no fuesen aplicables, sino á falta de disposiciones contenidas en su Ordenamiento, y en su falta ocupar el último lugar *las leyes de Partida*.

XXXV. Los Reyes Católicos, al restaurar la unidad nacional, arrojando las huestes musulmanas de sus últimos baluar-

Digitized by Google

tes, restablecieron tambien la unidad legal. Con posterioridad á D. Alfonso el Sabio se habian dictado muchas leyes, de las cuales unas se guardaban y otras no estaban en observancia, produciéndose de esta suerte confusion y oscuridad, por lo que el jurisconsulto Alonso Diaz de Montalvo, por encargo de aquellos monarcas, hizo una compilacion de dichas disposiciones, añadiendo á ellas las que se conservaban vigentes del *Fuero Real*. La indicada compilacion que se llamó *Ordenamiento de Montalvo*, se halla dividida en ocho libros que se ocupan del *Derecho público interior*, en su doble aspecto de *político* y *administrativo*, del *Penal* y del *procesal*. Más tarde los mismos Reyes Católicos hicieron otra recopilacion de ordenanzas dadas con posterioridad al trabajo de Montalvo, y para poner fin á la variedad con que se interpretaban las leyes del *Fuero*, *Partidas* y *Ordenamiento*, promulgaron tambien las ochenta y tres de *Toro*, de la ciudad cuyas Córtes las mandaron guardar y cumplir.

XXXVI. No satisfecha la ilustre reina Doña Isabel I de los trabajos legislativos llevados á cabo durante su reinado, comprendiendo era indispensable reunir en un cuerpo con claridad y sencillez todo lo que constituia el *Derecho escrito español*, en la imposibilidad de realizar esta obra durante su vida dejó encargo especial á sus sucesores, cumpliéndole D. Felipe II con la promulgacion del Código, que se llamó *Nueva Recopilacion*, y que se dividió en nueve libros, subdivididos en títulos y leyes; pero el haber dejado subsistentes preceptos de otras compilaciones, juntamente con la aficion cada dia mayor al Derecho romano, no dejaba de producir confusion y oscuridad, por lo que en el reinado de D. Cárlos IV se sancionó la *Novísima Recopilacion* de las leyes, hecha por D. Juan de la Reguera, ordenándose por el monarca que en cada uno de los años sucesivos se publicara un cuaderno ó suplemento, comprensivo de todos los que hubiera habido necesidad de promulgar, con exclusion de los que por otros posteriores hubieran sido derogados.

XXXVII. De todo lo expuesto anteriormente se sigue que en todas las citadas compilaciones legales, no predomina el espíritu de sistema, sino que aparecen mezcladas y confundidas

Digitized by Google

las leyes del *Derecho público* con las del *privado, penal* y *de procedimientos*. El establecimiento del Gobierno representativo en España, verificado en el reinado de D. Fernando VII, hizo ver la necesidad de separar las diversas leyes de carácter distinto, porque exigiendo la indicada forma de poder, existiera una ley política fundamental, su promulgacion demostró la conveniencia y claridad que resultaban de no confundirse unos preceptos con otros. Hoy podemos decir existe la separacion, pero aún es necesaria la codificacion. No consiste la formacion de un Código en reunir en un volúmen distintas leyes, sino en que esta agrupacion se verifique por su órden, separando las *públicas* de las *privadas*, y en cada una de ellas, ordenándolas de modo que las materias se encadenen las unas á las otras, formando un todo sistemático y ordenado. A conseguirlo se han encaminado diferentes trabajos, y en la actualidad tenemos *Código político, mercantil, penal* y *de procedimientos*; de desear es que cuanto ántes se verifique el mismo trabajo en cuanto al *Derecho civil*, poniendo así fin á las dudas que necesariamente se siguen de constituirle hoy leyes consignadas en diversas compilaciones. Mientras tanto, el órden de prelacion con que deben guardarse los preceptos de nuestro *Derecho privado*, es el siguiente: en primer término, las leyes y disposiciones posteriores á la promulgacion de la *Novísima*, en su defecto al *suplemento de la misma*, y por su falta á *ella*; en tercer término á las leyes que se hallen en la Recopilacion ó en las *Ordenanzas reales de Castilla*, en cuarto por su órden al *Fuero-juzgo, Fuero real* y *Fueros municipales* en cuanto son usados y guardados, y finalmente á *las leyes de Partida*.

Digitized by Google

Digitized by Google

PARTE PRIMERA.

NOCIONES DE DERECHO CIVIL

TITULO PRIMERO.

CONSTITUCION DE LA FAMILIA.

CAPÍTULO PRIMERO.

CONCEPTO DEL DERECHO CIVIL.

I. Las leyes que constituyen el *Derecho privado*, que más generalmente se conoce con el nombre de *civil*, como anteriormente hemos dicho, miran al hombre individualmente considerado, y así como las componentes del *público* se proponen llevarle al bien para que ha sido criado, pero dentro de la colectividad, aquellas á su vez trazan la línea *recta* que ha de recorrer para llegar á la consecucion de su fin, en una esfera más limitada, en la de su sola personalidad. Podemos definir el *Derecho civil, el que tiene por objeto regular las relaciones mútuas de los ciudadanos.*

II. El hombre, único ser susceptible de *Derecho*, está llamado á conseguir su perfeccion mediante la práctica de la justicia, para hacerse digno de llegar á la posesion del bien sumo, que es Dios mismo, segun queda explicado en el título preliminar; empero tambien hemos dicho que este fin ha de conseguirlo en la sociedad y con los medios que la misma pro-

Digitized by Google

porciona; que la base de la sociedad es la familia, y por tanto añadimos ahora la Nacion, forma perfecta de aquella, es un compuesto de familias ligadas entre sí por el vínculo moral del Gobierno y el material del territorio. No le basta al hombre para conseguir su fin, cumplir los preceptos del *Derecho* en cuanto es miembro de la Nacion, sino que es necesario tambien que todos los actos de su vida, áun los más privados, vayan directamente á su consecucion; mas áun siendo imposible que el *Derecho* consiguiera su objeto con limitarse sólo á establecer la constitucion política de los Estados y las relaciones del poder con los súbditos, porque la sociedad seria viciosa y concluiria por engendrar la anarquía, si sus miembros fuesen justos en los actos públicos, é injustos en los privados, al lado de las *leyes políticas* y *administrativas* aparecen las *civiles* marcando al individuo el camino más recto que conduce á su fin último, áun ántes de que sus ojos vean la primera luz, acompañándole desde la cuna hasta el sepulcro, y áun continuando con sus preceptos la personalidad del que llegó al término, como medio de seguir cumpliendo su mision para con los demás que aún viven.

III. El hombre necesita, en primer término, para conseguir su objeto en la sociedad, relacionarse con los demás séres, sus semejantes, mediante la práctica de actos jurídicos, que engendran el derecho y el deber, relaciones que surgen, claro es, primero en el seno de la sociedad doméstica y despues sin perder su carácter privado se extienden á la civil. En armonía con los dos elementos que componen su naturaleza para conseguir su perfeccion, que abraza un triple aspecto de moral, intelectual y material, necesita tambien utilizar las *cosas* ó *bienes*, por consiguiente, las personas y las cosas constituirán el elemento externo, el cuerpo material, digámoslo así, del *Derecho civil* mientras que la organizacion de aquellas relaciones personales y el modo de ejercitar el *dominio*, en una palabra, *el matrimonio*, *la familia* y *la propiedad* formarán su elemento interno ó espíritu que ha de animar sus disposiciones, en armonía con las tendencias de la nturaleza humana con su objeto y con su fin.

IV. Las leyes *civiles* constituyen, pues, en primer término

Digitized by Google

no la familia, partiendo de la base de personalidad, propia de los séres que la componen, marca los derechos y deberes recíprocos de sus miembros, vela por aquellos á quienes por razon de su edad y circunstancias no puede confiarse el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes; marca despues el modo y forma con que han de utilizarse las cosas ó bienes, y termina, en fin, garantizando al que parte de esta vida, se cumplirá bien y fielmente su última voluntad. De este modo el hombre encuentra marcado su camino, señalada la línea *recta* que conduce á su último fin, y mediante lo que consigue en la sociedad y con los medios que la misma proporciona, llegar á su perfeccion moral y material, conforme á los designios de su Criador que le hizo racional, y por tanto social y susceptible de Derecho.

V. En armonía con lo expuesto, vamos á exponer el *Derecho civil español*, dividiéndolo en seis partes: en la primera nos ocuparemos de la constitucion de la familia, trataremos á continuacion de los derechos y deberes recíprocos entre sus miembros, y expuestas, finalmente, las garantías que las leyes conceden á los menores, pasaremos á ocuparnos de la constitucion de la propiedad, examinándola en cuanto á los modos de adquirirse y á las limitaciones que la sociedad misma hace indispensable para su bueno y ordenado ejercicio, terminando la materia con el exámen de las varias formas de trasmitirse aquello, ora bajo el punto de vista de la contratacion, ora bajo el de la última voluntad.

CAPITULO II.

DE LAS PERSONAS Y SU ESTADO.

SECCION PRIMERA

DERECHO ROMANO.

VI. En Roma no tenian todos los hombres la consideracion de personas, sino sólo aquellos que gozaban de *estado*, que se definia *cualidad, en virtud á la que podian los hombres*

Digitized by Google

gozar de ciertos derechos. Dividíase el *estado* en *natural* y *civil*, el primero, proviniente de la naturaleza, clasificaba los hombres en varones, hembras, nacidos y póstumos ó por nacer; pero esta clasificacion no influia en sus derechos, sino sólo el *civil*, segun el cual los hombres eran: libres ó esclavos, ciudadanos ó extranjeros, padres ó hijos de familia: los esclavos, los extranjeros y los hijos de familia, se reputaban sin *estado*, es decir, no eran personas, sino cosas.

VII. Libres eran aquellas personas que no estaban en justa esclavitud y se dividian en *ingénuas* y *libertinas*, segun que hubieren nacido en el *estado* de libertad, ó que la adquirieran despues de su nacimiento, mediante *manumision*. La libertad se perdia adquiriendo la condicion de esclavos por nacimiento, por cautiverio y por pena. Los hijos de las esclavas se reputaban desde luego patrimonio del dueño de aquellas, porque teniendo la consideracion de cosas, era natural que todo lo perteneciente á ellos correspondiera á aquel. Los prisioneros de guerra quedaban á su vez hechos esclavos, porque existiendo entre los antiguos el error de que podian privarles de la vida, juzgaron era beneficioso para ellos conservársela reduciéndolos á esclavitud, de donde proviene la denominacion que se daba á todos los esclavos de *servos*; esto es, conservados y *mancipia* ó *manucapta*, hechos prisioneros. Por último, como pena, quedaban reducidos á la esclavitud los hombres libres que, siendo mayores de veinte años, se vendian con el objeto de obtener el precio, y los *libertos* ó *manumitidos* que incurrian en ingratitud grave contra el *patrono* á quien debian su libertad, como injuriándole ó vejándole de algun modo.

VIII. Para tener la condicion de *ingénuo* bastaba que la madre hubiera sido libre un momento, en el tiempo de la concepcion, durante el embarazo ó en el momento del parto. Los esclavos que conseguian libertad mediante manumision se llamaban *libertinos*. Habia varios modos de manumitir, ora inscribiendo al esclavo como libre en las tablas del *censo*, ora legándole la libertad en testamento, ora declarando el señor su voluntad de manumitir al esclavo á presencia del pretor ó de otro Magistrado: estos modos se llamaban solemnes, y á ellos añadió Constantino el Grande, despues de su conversion

Digitized by Google

al cristianismo, la manumision en las sacrosantas iglesias, disponiendo el dueño á presencia del clero fuera libre su esclavo, y haciendo constar su deseo en instrumento público. Tambien se podia manumitir menos solemnemente, mediante *carta* dirigida á un amigo por el señor, y manifestando éste su voluntad de librarle ante algunas personas, aunque no se reunieran para este objeto, expresa ó tácitamente como haciendo sentar en su mesa al esclavo, llamándole hijo, etc. Por el primitivo Derecho romano, el *libertino* adquiria la condicion de ciudadano, cualquiera que hubiera sido la forma de su manumision; en tiempo de los primeros emperadores se distinguió si la *manumision* habia sido ó no solemne; en el primer caso, adquirian los esclavos la condicion de ciudadanos, y con ella los derechos de *matrimonio, contratacion* y *testamentifaccion*; en el segundo tenian sólo el de *contratacion*, denominándose *latinos*, pero si ántes de ser manumitidos habian sido azotados, atormentados ó marcados, se llamaban *dediticios*, y sólo se diferenciaban de los esclavos en que no tenian señor; pero Justiniano, deseando hacer desaparecer la esclavitud, como contraria al Derecho, é inspirándose en las saludables máximas del cristianismo, hizo desaparecer estas diferencias, quiso que los *libertinos* fueran reputados *ingénuos*, y sólo obligó á aquellos á prestar obsequio y reverencia á sus patronos como si fuesen sus padres naturales.

IX. Del propio modo por derecho antiguo, se hallaba dispuesto que los señores manumitiesen libremente á sus esclavos, pero en tiempo de Augusto se restringió esta facultad, prohibiendo *manumitir* en fraude de los acreedores, que lo hiciera el menor de veinte años sin mediar causa de parentesco, gratitud, afecto ó fin particular lícito para con el esclavo, y que por testamento no pudiera darse libertad á todos, sino á una parte en proporcion al número de los que se tuvieran. Justiniano derogó tambien estas disposiciones, autorizando la libertad de manumitir. En un principio los señores tenian el derecho de vida y muerte sobre sus esclavos, pero ya en tiempo del imperio se restringió este derecho, quedándoles sólo la facultad de castigarles aunque moderadamente.

X. Siendo el *estado* en Roma quien daba la condicion de

Digitized by Google

personas á los hombres, se seguia el que éstos fueran *sui-juris* ó *alieni juris*, los primeros eran los reputados dueños de sí mismos; es decir, *libres ciudadanos*, *padres de familia*; los segundos los que dependian de otro, como los *esclavos* y los *hijos* cuyo carácter de persona desaparecia, por decirlo así, en la del señor ó el padre respectivamente. En armonía con este principio, en que se hacia descansar la personalidad humana, las cambios de estado podian producir la extincion moral del carácter de persona, lo cual se denominaba *capitis-diminucion*, pues cabeza en Roma era sinónimo de *estado* ó persona. Siendo, pues, aquel de tres clases, la *capitis-diminucion* presentaba á su vez tres caractéres: un hombre libre reducido á esclavitud por cautiverio ó por pena, sufrian la *máxima*, haciéndose de *sui-juris*, *alieni-juris*, por la esclavitud: un ciudadano á quien se le prohibia el uso del agua y el fuego (destierro), quedaba reducido á la condicion de extranjero, *capitis-diminucion mínima*, perdiendo su primitivo carácter, y por último, los *arrogados sui-juris* ántes de la *arrogacion*, al entrar en la pátria potestad del *arrogante* se hacian *alieni-juris*, hijos de familia, *capitis-diminucion mínima*.

(Instituta de Justiniano, libro 1°, títulos III al VIII y XVI).

SECCION SEGUNDA.

DERECHO CIVIL ESPAÑOL.—ESTADO NATURAL.

XI. *El Derecho civil español* considera como persona *á todo sér capaz de derechos* y *obligaciones*. El precepto que podemos decir constituye el espíritu ó entidad moral del *Derecho*, como hemos visto, da á los hombres facultad de exigir de otros alguna cosa, y á la vez impone á éstos el *deber* de cumplir lo que respectivamente se les pide ó exige, que es lo que se denomina *derecho* y *deber*; considerando en este caso á aquel como *subjetivo*, esto es, al sér racional como *sujeto del derecho*, como único que tiene esta facultad moral, y al deber como límite del derecho, en virtud á cuya relacion surge el vínculo jurídico de la sociedad, imposible si todo fuese *derecho* y se desconocieran los *deberes*. Pues bien; allí donde veamos facul-

Digitized by Google

tad de exigir y posibilidad de cumplir, diremos que hay una persona, siendo esta la razon de la definicion, en la que se emplean las palabras *todo sér* en lugar de las de *todo hombre*, porque la ley da en varias ocasiones *derechos* y *deberes* á corporaciones, las que constituyen entónces personas jurídicas.

XII. Empero aunque nuestras leyes conceptúen siempre al sér racional como *persona*, á diferencia de lo que acontecia en Roma, aunque la condicion de ésta no sea la constitutiva de su carácter, no pueden, sin embargo, desconocer que sus derechos y sus deberes no pueden ser iguales. No la ley, ni la sociedad, como han pretendido algunos, son creadores de desigualdades; la naturaleza misma, mostrando en ello la omnipotencia del Hacedor Supremo, las introduce en tales términos, que si posible fuera comparar entre sí todos los hombres que pueblan el universo, se encontrarian analogías, pero no semejanzas. Y esto que sucede en el órden físico, sucede tambien en el moral; no puede ser el hijo igual á su padre, la autoridad al súbdito, el sabio al ignorante, el virtuoso al vicioso. La ley, pues, partiendo de estas desigualdades, establece distintos derechos y deberes, para que de esta suerte pueda conseguirse el fin social. A la condicion ó manera en que los hombres se encuentran y que es la fuente de sus derechos y obligaciones, se denomina *estado*, que definiremos diciendo: *manera especial con que cada individuo se encuentra en la sociedad.* De manera que en nuestro Derecho el *estado* es una consecuencia de la *persona*, miéntras en Roma la *persona* surgia del *estado.*

XIII. El *estado* proviene de la naturaleza misma ó de la ley, que unas veces acepta el *natural* como fuente de derechos, y otras establece condiciones especiales para regular mejor los intereses mútuos que protege, denominándose en cada uno de estos casos *estado natural* y *civil* respectivamente; tres son las causas productoras del primero: *nacimiento*, *sexo* y *edad.*

XIV. El *nacimiento* produce desde luego los derechos y deberes de la patria potestad, é influye, ó mejor dicho, puede influir en la condicion especial del nacido, como por ejemplo, si nace privado de razon. Pero no es necesario se verifique el

Digitized by Google

nacimiento para que la *persona* se considere como tal por la ley; tambien es susceptible de derechos ántes de nacer, siempre que éstos puedan proporcionarle utilidad, que no sería justo privar, por ejemplo, á un hijo de la herencia de su padre porque éste falleciese ántes de tener el consuelo de estrechar á aquél entre sus brazos. En estos casos el que está por nacer, como persona susceptible de *derechos* y *obligaciones*, se denomina *póstumo;* pero es indispensable para que pueda hacer efectivos los derechos que como en espectativa se le conceden, nazca *vivo todo*, es decir, se desprenda por completo del seno materno, en condiciones de viabilidad, *en tiempo hábil, viva veinticuatro horas y sea bautizado.* Establecida en España la tolerancia religiosa por la Constitucion vigente, creemos que esta última condicion debe ser sustituida por la de ser inscrito en el Registro civil.

XV. Por razon de sexo las personas son varones ó hembras, y por la edad mayores ó menores. La mayoría de edad se adquiere á los veinticinco años, y hasta entónces, segun tengan ó no aptitud para ejecutar por sí mismos sus derechos y cumplir sus deberes, se subdivide el tiempo en dos períodos: impubertad, que dura hasta los catorce años en los varones y doce en las hembras, y pubertad desde cada una de estas edades respectivamente hasta llegar á la mayoría.

(Leyes 2ª, tít. V, libro 10 de la Novísima Recopilacion; 12, tít. XXXIII, Partida 7ª; 1ª, tít. VII, Partida 2ª; 4ª, tít. XVI, Partida 4.ª, y 12 y 21, tít. XVI, Partida 7ª).

SECCION TERCERA.

ESTADO CIVIL.

XVI. A más de las condiciones ó *estados* que surgen por efecto de la naturaleza, las leyes civiles establecen otras *distinciones* encaminadas á clasificar los que viven dentro del territorio nacional y forman parte de los ciudadanos de la nacion, y los que por el contrario pertenecen á distinta patria y entre los primeros segun el carácter especial que ostenten, es decir, la nacionalidad y la vecindad, caractéres constitutivos de este

Digitized by Google

estado que habida consideracion á la causa que lo produce se denomina *civil*.

XVII. Divídense segun él las personas, en nacionales y extranjeros. Son nacionales ó españoles todas las personas nacidas en el territorio español, los hijos de padre ó madre españoles, aunque hayan nacido fuera de España, los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza, y los que sin ella hayan ganado vecindad en cualquier pueblo de la monarquía. Se pierde el carácter de español, por adquirir naturaleza en país extranjero ó por admitir empleo de otro gobierno sin licencia del rey. Extranjero es la cualidad opuesta á la de español.

XVIII. Tanto los españoles como los extranjeros, gozan de los derechos de *propiedad, seguridad personal, inviolabilidad del domicilio y la correspondencia y tolerancia religiosa*; pero corresponde exclusivamente á los españoles, la *de ser admisibles á los empleos y cargos públicos, segun su mérito y capacidad, ó sea la igualdad ante la ley, dedicarse á la profesion que tengan por conveniente, asociarse para todos los fines de la vida humana, emitir libremente su pensamiento de palabra ó por escrito y dirigir peticiones individual ó colectivamente al Rey, las Córtes, los Ministros y demás autoridades,* exceptuando de este último derecho *los individuos que pertenecen á la fuerza armada.*

XIX. Los extranjeros pueden establecerse libremente dentro del territorio nacional, ejercer su industria ó dedicarse á profesion para la que no exija la ley títulos especiales, y cuando se hayan establecido con casa abierta ó residencia por tres años y bienes propios ó modo de vivir conocido, se denominan *domiciliados*, y *transeuntes* cuando sólo están de paso, sin ánimo de permanecer en nuestro país. Los extranjeros pueden tambien obtener del Gobierno su *naturalizacion ó carta de naturaleza*, que puede ser *absoluta ó parcial*, segun los equipare en un todo á los españoles, ó se limite á concesiones determinadas; para obtenerlas, necesitan hallarse dedicados al comercio con capital propio, ó estar casados con españolas, ó haber traido invento ó industria apreciable, ó pagar contribucion por bienes raíces, ó en fin, haber prestado servicios especiales á la nacion.

Digitized by Google

XX. Una vez determinados ya los derechos que para los españoles produce el *estado civil de nacionalidad*, señala la ley los que les corresponden, teniendo en cuenta el carácter particular que ostentan, es decir, *el estado de vecindad*. Todos los moradores del territorio español se dividen en *residentes* y *transeuntes*, y los primeros en *vecinos* y *domiciliados*. Se reputan *residentes* todos los que moran dentro de un término municipal con ánimo de permanecer en él, y *transeuntes*, los que accidentalmente viven en la localidad. Entre los primeros se conceptúan *vecinos*, los que hallándose *emancipados* estén inscritos como vecinos en el padron, y *domiciliados* los que sin estar *emancipados* viven en la casa ó formando parte de la familia de un *vecino*, por lo cual á los *vecinos* y *domiciliados*, se les denomina tambien *independientes* y *dependientes*. *La vecindad* puede obtenerse *de oficio*, si en las épocas de formarse ó rectificarse el padron lleva el individuo dos años de residencia en el término municipal, ó ejerza cargo público que la exija, ó á instancia de parte, probando lleva seis meses de residencia en el término. La vecindad dá derecho al disfrute de los montes, pastos, aguas y demás aprovechamientos comunes y á intervenir en la administracion municipal, sirviendo además de base para fijar el ejercicio del derecho electoral. Los *transeuntes* no gozan de ninguno de estos derechos, á no ser que se hallen en la localidad ocupados en objeto de utilidad pública, como la explotacion de minas ó la construccion de ferrocarriles, en cuyos casos se dice disfrutan *de media vecindad*, es decir, pueden utilizar los aprovechamientos comunes, pero no los demás derechos propios exclusivamente del vecino.

(Constitucion de la Monarquía española y Ley Municipal.)

Digitized by Google

CAPÍTULO III.

DEL MATRIMONIO.

SECCION PRIMERA.

DERECHO ROMANO.

XXII. Tres clases ó modos de contraer matrimonio se conocian entre los romanos hasta la época de Justiniano: el llamado *confarreacion*, que tenia lugar cuando los cónyuges eran unidos por el gran sacerdote en presencia de diez testigos, pronunciando una fórmula particular y probando de una torta de flor de harina (*panis farreus*), que juntamente con un cabrito se ofrecia en sacrificio á los dioses. El que se verificaba mediante uso (usus), especie de prescripcion que tenia lugar cuando una hija de familia vivia un año completo con un hombre con intencion de matrimonio, sin que el marido se ausentase por tres noches, y el llamado por *coemptio*, compra-venta, en que el hombre y la mujer se daban una moneda, preguntando aquél á ésta si queria ser madre de familia; posteriormente cayeron en desuso estas formalidades, bastando el mero consentimiento de los contrayentes para que se considerase contraido el matrimonio; pues aunque á veces se levantara acta, era sólo como medio de prueba, pero no como elemento esencial á la union. El derecho de Justiniano inspirado ya en los principios del cristianismo, aceptó el matrimonio como sacramento, reconociendo para su legitimidad ser necesarias las bendiciones nupciales.

XXII. Podian contraer matrimonio entre los romanos los que hubieren llegado á la pubertad y fuesen ciudadanos romanos, reconociéndose la unidad é indisolubilidad de la union. Los esclavos no estaban autorizados para contraer matrimonio, y los extranjeros, aunque podian celebrarlo, no producia los mismos efectos que las *nupcias* de los ciudadanos, no habiendo dote ni entrando los hijos en la potestad del padre.

XXIII. Habia tambien entre los romanos ciertos impedi-

Digitized by Google

mentos para contraer *nupcias*; hallábase prohibido celebrarlas sin el consentimiento paterno, en términos que verificadas sin ese requisito se declaraban nulas; debian prestarlo no sólo el abuelo sino el padre, por cuanto muerto el primero, entraban en la potestad del segundo sus hijos y los hijos de éstos. La hija sólo necesitaba el consentimiento del abuelo, porque sus hijos ya no dependian de su padre, sino de su marido. Por derecho antiguo sólo se exigia el consentimiento del padre y abuelo, pero desde los tiempos del emperador Valentiniano se dispuso, que las hijas lo pidiesen tambien á la madre en defecto del padre. Además se hallaban prohibidas las *nupcias* llamadas *incestuosas*, *indecorosas* y *perjudiciales*.

XXIV. Como incestuosas estaban prohibidas entre parientes consanguíneos y afines, indefinidamente en la línea recta, hasta el tercer grado en la trasversal y áun en el cuarto, si para las personas con quienes se estaba en este grado, existia lo que llamaban *respeto de parentela*, es decir, que hubieran estado en lugar de padres. Del propio modo estaban prohibidas como incestuosas las *nupcias*, entre adoptantes y adoptados, y desde que el cristianismo fué la religion del imperio, se reconoció tambien como impedimento el parentesco espiritual que se contrae en el Sacramento del bautismo entre el bautizante, bautizado, los padres de éste y el padrino. Como indecorosas tenian prohibicion de contraer *nupcias* el adúltero y la adúltera, el raptor y la robada, el padrastro y la viuda del hijastro, el padre y la hija de mujer repudiada. Antes de Justiniano tambien se consideraban *nupcias* indecorosas las celebradas entre personas de desigual condicion, pero dicho emperador derogó la expresada ley. Por último, como perjudiciales tenian impedimento de contraer *nupcias*, los de diversa religion, los tutores ó sus hijos con las pupilas y los presidentes de las provincias con las naturales de ellas. El matrimonio contraido contra lo dispuesto por estas leyes se declaraba nulo y los hijos habidos, ilegítimos, no entrando en la patria potestad.

(Instituta de Justiniano, tít. X, libro 1°.)

Digitized by Google

SECCION SEGUNDA.

DERECHO CIVIL ESPAÑOL.—DEL MATRIMONIO COMO SACRAMENTO.

XXV. Conocidos los derechos de que disfrutan las personas, teniendo en cuenta la *condicion* ó *estado* en que viven, dan principio las *leyes civiles* á realizar su mision de proteger y relacionar los *intereses mútuos* de aquellas, señalando los derechos y deberes que respectivamente tienen que ejercitar y cumplir en la esfera privada, en que las consideran dichas leyes. Para ello, prescindiendo de la colectividad *Nacion*, dejando al Derecho público se encargue de organizarla, y fijándose sólo en las entidades individuales que aquella constituyen, encuentra la familia, base de la sociedad humana en general.

XXVI. Es la familia una *Nacion* reducida á cortos límites, pero con todos los elementos necesarios para constituirla; allí vemos *un territorio, el hogar doméstico, un poder, el de los padres, unos súbditos ó ciudadanos, los hijos*, y como vínculo moral entre los unos y los otros, el sentimiento del amor, que lleva al hombre á unir sus dias con los de una tierna compañera para engendrar nuevos séres, es decir, nuevos vínculos de cariño entre los miembros de la familia. Criado por Dios el hombre por el amor y para el amor, quiso la Eterna Sabiduría que este reflejo de la divinidad, exclusivo, por tanto, de los séres racionales, santificara la union material necesaria para la multiplicacion de la especie, trazando así la línea divisoria entre el hombre y el irracional. Para ello instituyó el matrimonio, bendijo el primero celebrado en el Paraíso, y la misma ley natural considera este contrato, como especial ó distinto de los demás, cual sancionado por la presencia de Dios al constituirle. Olvidados los hombres en los tiempos antiguos de aquellas leyes y esclavos de sus pasiones, los pueblos paganos vilipendiaron y ultrajaron á la mujer, que fué mirada como objeto de lujo y placeres en el hogar doméstico; mas cuando el *Derecho divino positivo* se hizo patrimonio de todas las gentes con la predicacion del Evangelio, el primitivo *contrato natural*,

Digitized by Google

consistente *en la union perpétua é indisoluble del varon y la mujer*, fué elevado por Jesucristo á la categoría de Sacramento, colocando á la esposa en el lugar que le correspondia y santificando á la familia, á quien se la presenta para modelo un Dios humanado como hijo, una Santa Vírgen como esposa, y un excelso Patriarca como padre. Desde entónces las leyes civiles de todos los países católicos han aceptado como base para regularizar el matrimonio, la legislacion eclesiástica ó canónica, y ella, por tanto, es la vigente en España para los que pertenecen á la santa Religion católica.

XXVII. El matrimonio canónico podemos definirle: *un Sacramento propio de los legos, por el cual el varon y la mujer se unen en vínculo perpétuo é indisoluble para la procreacion de la especie y mútuo auxilio de los cónyuges.* Sus caractéres esenciales son la indisolubilidad y la perpetuidad, porque de lo contrario, ni podrian llevarse á cabo los fines de la institucion, ni constituirse de un modo estable la familia.

XXVIII. Antes de la celebracion del matrimonio pueden contraerse esponsales, ó sea *una promesa mútua de futuro matrimonio*, que son capaces de hacerse, todos los que se hallen en la plenitud de su razon aunque no hayan llegado á la pubertad, con tal que la ratifiquen al llegar á ella. Como verdadero contrato, es indispensable hacer constar el consentimiento, que como á todos ellos le da vida, para que pueda surtir sus efectos, siendo, por consiguiente, la escritura pública la forma ordinaria de probar su celebracion, si bien pueden admitirse otras por los Tribunales competentes para conocer de todo lo concerniente á causas matrimoniales. En España, sin embargo, está prevenido se reputen nulos los que carezcan de aquella solemnidad, no pudiendo, por tanto, deducirse demanda acerca de ellos para exigir su cumplimiento. Con arreglo á los principios generales de la contratacion, parecia, que en los casos en que alguna de las partes contrayentes se negara á llevar á cabo por su parte lo prometido, debiera ser compelida á ello; sin embargo, no sucede así, teniendo en cuenta la gravedad y trascendencia del matrimonio, celebrado ya sin voluntad, en el caso en que uno de los comprometidos en el contrato de esponsales rehusara contraerlo; las leyes canónicas y

Digitized by Google

civiles, de comun acuerdo, determinan se les persuada, pero no se les violente.

XXIX. Antes de proceder á la celebracion del matrimonio han de dar su consentimiento los padres de los contrayentes ó las personas llamadas por la ley, y verificarse las proclamas ó amonestaciones. El consentimiento paterno no es solemnidad establecida por las *leyes divinas*, las cuales si bien aconsejan se pida, como consecuencia del respeto á los padres que establecen, no hacen de él un requisito indispensable; las *leyes civiles* son las que disponen se obtenga préviamente, incurriendo en responsabilidad criminal los contrayentes si dejan de pedirlo. No todos en absoluto deben cumplir la indicada obligacion, estando exceptuados de ella, los varones mayores de veintitres años y las hembras que hayan cumplido veinte, los cuales sólo deben pedir consejo, y siendo negativo pueden contraer matrimonio á los tres meses de haberse hecho constar aquel; pero hasta las indicadas edades es preciso el consentimiento, que otorgarán por su órden el padre, madre, abuelos, curador, testamentario y juez del domicilio del contrayente; estos dos últimos asistidos de la junta de parientes ó vecinos del que lo solicite. El consentimiento ó consejo en su caso, afirmativos ó negativos, se justificará mediante declaracion del que hubiere de prestarlo, hecha constar mediante acta levantada por Notario público ó eclesiástico ó por comparecencia ante el Juez municipal.

XXX. Como no solamente la edad y la capacidad para consentir son requisitos indispensables para contraer matrimonio, sino que áun teniendo aquellos puede muy bien no poderse celebrar á causa de existir otro impedimento, entre los que pretenden contraerlo, de los cuales despues nos ocuparemos; al objeto de evitar estas uniones ilegítimas y áun el caso de que cegado alguno por sus pasiones pretendiera enlazarse con repeticion, disponen los Sagrados cánones, se haga saber el nombre de los pretendientes al matrimonio en tres dias de fiesta consecutivos, durante la Misa mayor ú otro acto religioso en que haya mucha gente en la iglesia, cuya manifestacion pública lleva el nombre de *Proclamas* ó *Amonestaciones*. Cuando los futuros cónyuges pertenezcan á parroquias

Digitized by Google

distintas deberán amonestarse en ellas. Los obispos pueden, sin embargo, dispensar por justa causa este requisito, si bien usando de su derecho con moderacion y prudencia.

(Capítulos X y XVII, títulos I, IV, V, VII y VIII; tít. II, libro 4° de los Decretales. Decisiones de los Concilios de Letran y Trento. Leyes 1ª, tít. I, y 7ª, tít. IV, Partida 4ª; 18, título II, libro 10 de la Novísima Recopilacion. Código penal, art. 489. Ley de 20 de Junio de 1862.)

SECCION TERCERA.

DE LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO.—IMPEDIMENTOS PARA CELEBRARLE.

XXXI. Obtenido el consentimiento paterno, en los casos en que proceda y verificadas las amonestaciones, deben los contrayentes manifestar su voluntad á presencia del párroco de quienes sean feligreses, ó de cualquiera de ellos si no pertenecieran á la misma parroquia (1) y de tres testigos. Este acto constituye el matrimonio. El párroco puede desde luego celebrarlo, tratándose de feligreses á quienes conozca como naturales ó dómiciliados en el territorio de su jurisdiccion, siempre que ante él hagan constar su libertad y carencia de impedimento. Empero si son extranjeros, vagos ó de ajena diócesis, necesita la licencia del Ordinario, quien la otorgará cuando de expediente formado ante su Tribunal, resulten claramente justificados aquellos extremos, y por tanto, que no hay obstáculo para que puedan contraer el vínculo matrimonial.

XXXII. Hay personas, que no pueden contraer matrimonio, ya de un modo absoluto, ya relativamente, y de ellas se dice que tienen *impedimento*, el cual puede ser de dos clases: *dirimente* ó *impediente*. El primero es aquel que no tan sólo prohibe contraer matrimonio, sino que anula el ya celebrado, miéntras el segundo veda, pero no engendra la nulidad, si el vínculo se contrae con él. Para clasificar con la posible cla-

(1) En este caso se halla establecido por costumbre celebrar el matrimonio ante el párroco de la mujer.

Digitized by Google

ridad los distintos impedimentos dirimentes que existen, los dividiremos en cinco grupos, á saber: 1° Impedimentos provinientes *del Derecho natural;* 2° De la falta de consentimiento; 3° De los vínculos producidos por la sangre ó las leyes; 4° De obligacion anterior, y 5° De diversidad de Religion.

XXXIII. Es nulo el matrimonio por *Derecho natural cuando se contrae ántes de la edad de catorce años siendo varones, y doce siendo hembras; con impotencia para la generacion,* siempre que esta sea verdadera, perfecta, incurable, anterior á su celebracion y legalmente probada, *ó sin la razon necesaria* para comprender la importancia del vínculo que se pretende contraer y su objeto. Es decir, que los impedimentos contenidos en este grupo se fundan en el objeto y medio del matrimonio. Siendo aquel la generacion, y además el mútuo auxilio, lo cual se consigue mediante el vínculo producido por el consentimiento, prestado con arreglo á lo dispuesto en las leyes, claro es que cuando la falta de razon, impida poder consentir ni ménos auxiliarse los cónyuges, ó áun cuando aquella exista, sean impotentes para la generacion, el matrimonio debe ser nulo en armonía con su naturaleza.

XXXIV. Del propio modo, si cuando existe discernimiento bastante para conocer lo que se hace, causas extrañas al agente producen que su voluntad se mueva de un modo distinto al que apetece, el matrimonio es tambien nulo. Así sucederá, si se contrae mediando *error* en la persona, *no en sus cualidades, con fuerza ó miedo,* de tal naturaleza, que perturbando el entendimiento constituyan verdadera coaccion, y *si robada una mujer,* contrae matrimonio con el raptor, sin que separada préviamente de él, manifieste su voluntad espontánea en lugar seguro, libre de las asechanzas de aquel. Por eso con razon se dice que estos impedimentos provienen de la falta de consentimiento, y entre ellos puede tambien considerarse comprendido el que surgiria, si otorgado poder á tercera persona para contraer matrimonio en nombre de otro, el poderdante lo revocase ántes de que por el mandatario se hubiera hecho uso de sus facultades.

XXXV. La necesidad de procurar la conservacion del órden y armonía que debe reinar en la familia, cerrando en ab-

Digitized by Google

soluto la puerta á las pasiones, que como consecuencia de la humana flaqueza, podia no respetar ni áun el hogar doméstico, así como el hallarse demostrado que del enlace de miembros de una misma familia provienen generaciones raquíticas y enfermas, ha sido causa de que la Iglesia considere como impedimento del matrimonio *los vínculos provinientes de la sangre ó de las leyes*, que en el órden moral donde se contraen y surten sus efectos son tan fuertes como los primeros. Así, pues, tienen impedimento para contraer matrimonio, *los consanguíneos en absoluto, en la línea recta y hasta el cuarto grado inclusive de la transversal*, prohibicion que del mismo modo se extiende tambien á los *afines*, por considerarse el matrimonio productor *de vínculo entre un cónyuge y la familia del otro*. Cuando *la afinidad* proviene *de cópula ilícita* se limita al segundo grado, y al primero si nace de esponsales válidos, recibiendo entónces el impedimento el nombre de *pública honestidad*. Finalmente, por razon de *vínculo*, no pueden contraer matrimonio el adoptante y la adoptada, ó al contrario, áun despues de disuelta la adopcion, aquél y la mujer del adoptado, éste y la esposa del primero, el adoptado y la adoptada con los hijos del adoptante miéntras dura la adopcion y los padrinos en el Sacramento del Bautismo y de la Confirmacion, juntamente con los bautizante y confirmante, con el bautizado y confirmado y sus padres.

XXXVI. La existencia de un *vínculo anterior*, imposibilita del propio modo la celebracion del matrimonio; la obligacion productora de aquel puede ser lícita ó ilícita. Si proviene de matrimonio contraido con anterioridad y subsistente aún, de voto solemne de castidad, hecho al profesar en órden religiosa aprobada por la Silla Apostólica, ó de la promesa solemne de guardarla, al recibir las órdenes sagradas, *tendremos obligacion anterior lícita*, é *ilícita* si la ha engendrado el *crímen*, como cuando entre adúlteros interviene pacto y fé de contraer matrimonio ó intentan la muerte del cónyuge inocente aunque no lleguen á consumarla, y si la consuman, aunque no hayan adulterado. En uno y otro caso, hay impedimento dirimente por causa de *obligacion anterior*.

XXXVII. Por último, la indisolubilidad y perpetuidad del

Digitized by Google

matrimonio, productoras como una consecuencia de la relacion íntima entre los miembros de la familia, hace indispensable que la Religion sea una misma para los casados; pues de lo contrario, la perturbacion y el desórden serian patrimonio del hogar doméstico, haciendo imposible la paz y el bienestar necesarios para sobrellevar las aflicciones de la vida, criar y educar los hijos y conducirlos por las sendas de la virtud. Por esta razon es tambien impedimento dirimente, *la disparidad de cultos*, entendiéndose por ella, cuando uno de los cónyuges está bautizado y el otro no, como cristiano con judía ó mora.

XXXVIII. A más de las causas indicadas que engendrando la nulidad hacen imposible subsista el matrimonio, hay otras que haciendo ilícita la union no conceptúa la Iglesia, sin embargo, bastante el motivo para decretar la nulidad del vínculo, y entónces se dice que hay *impedimento impediente*. Pueden señalarse entre ellos *el que tienen el cristiano y la hereje, ó al contrario, el motivado por la prohibicion del Juez competente, los esponsales válidos, el voto simple de castidad, y además en España la falta de consentimiento paterno, y por razones de equidad, fáciles de comprender, el que tiene la mujer viuda para contraer otro matrimonio ántes de los trescientos y un dias de la muerte del marido, y el tutor ó sus hijos, respecto de la que ha tenido en su guarda, ántes de la aprobacion legal de sus cuentas*.

XXXIX. Por regla general estos impedimentos son dispensables, correspondiendo la facultad de hacerlo á los obispos, á excepcion de los *esponsales, voto simple de castidad* y *el existente entre cristianos y herejes*, que se hallan reservados á la Silla Apostólica, á quien exclusivamente toca tambien dispensar algunos de los dirimentes, como son los que provienen de *obligacion anterior material ó moral, lícita ó ilícita*, si no ha mediado maquinacion contra la vida del cónyuge inocente *ó de vínculo de la sangre en la línea lateral*, los cuales como no descansan en las bases constitutivas del matrimonio, sino en razones de conciencia y justa razon, pueden relajarse cuando motivos fundados y justificados lo exijan á juicio de la Santa Sede.

Digitized by Google

XL. Contraido el matrimonio con impedimento dirimente, es necesario justificar su existencia en juicio contradictorio para que pueda decretarse la nulidad de la union; este juicio ha de seguirse ante los Tribunales eclesiásticos, únicos competentes para conocer de las causas matrimoniales. Tambien puede disolverse el matrimonio por voluntad de los cónyuges, mediante el voto de castidad de alguno de ellos, pero en este caso conviene distinguir: si uno de ellos profesa en Religion, dentro de los dos meses siguientes á la celebracion del matrimonio, estando aún este *rato*, el otro cónyuge queda en libertad; pero si ya se ha consumado, es indispensable que, con intervencion de la autoridad del obispo, consienta el que ha de quedar en el siglo, haciendo por lo ménos voto de castidad si no quiere entrar tambien en Religion.

XLI. Fuera de los indicados casos, sólo la muerte disuelve el vínculo conyugal. Si alguno de los cónyuges comete *adulterio* ó mediara del uno para el otro *sevicia ó trato cruel con peligro de la vida*, podrá el inocente pedir el divorcio ante el Tribunal eclesiástico, el cual, si estima bastantemente justificada la causa, tambien en juicio contradictorio, decretará el divorcio *quoad thorum et mutuam cohabitationem*, es decir, la cesacion de la union material entre los casados y de los efectos civiles, permaneciendo subsistente el vínculo, y sin que, por tanto, pueda ninguno de ellos contraer matrimonio durante la vida del otro.

(Decisiones del Santo Concilio de Trento. Código penal, artículos 490 y 492.)

SECCION CUARTA.

DEL MATRIMONIO CIVIL.

XLII. Aunque la Religion de la Nacion española es la católica, apostólica, romana, segun la Constitucion vigente, autoriza la misma la tolerancia de cultos, por lo que si bien á los católicos para contraer matrimonio les basta observar las prescripciones de los sagrados cánones, y presentar, celebrado el matrimonio, la partida sacramental para su inscripcion en el

Digitized by Google

Registro civil, con lo que la union surte todos los efectos de este órden; era indispensable establecer ciertas formalidades que autorizaran las uniones de aquellos, que no perteneciendo al gremio de la Iglesia, quisieran, sin embargo, verificarlas, recibiendo este matrimonio el nombre de *civil* y fijándose en la ley que lo regula, las circunstancias que han de reunir los contrayentes y formalidades que han de tener lugar para la constitucion del vínculo.

XLIII. Segun la indicada ley, son aptos para contraer matrimonio, los varones mayores de catorce años y las hembras de doce, que hallándose en la plenitud de su razon, no adolezcan con anterioridad de impotencia física absoluta ó relativa para la procreacion, no pudiendo contraerlo á pesar de reunir estas condiciones, los que anteriormente estuvieren ligados con otro vínculo, los católicos ordenados *in sacris* ó profesos con voto de castidad en órden religiosa, los hijos de familia y menores sin el consentimiento ó consejo paterno respectivamente, la viuda ántes de los trescientos un dias de la muerte del marido, el tutor y su pupila, ó los descendientes de aquél con ésta ántes de la aprobacion legal de las cuentas, á no ser que el padre de aquélla hubiere dejado autorizado el matrimonio en testamento ó escritura pública, ni, finalmente, los que se hallen ligados entre sí por el vínculo del parentesco material ó moral, ó hecho ilícito en la propia forma que hemos expuesto al hablar de la legislacion canónica, á excepcion del vínculo proviniente del Bautismo y Confirmacion, que no reconoce la ley que nos ocupa.

XLIV. Los que pretendan contraer matrimonio civil lo manisfestarán al juez municipal de su domicilio, quien mandará fijar edictos en el local del Juzgado y sitios públicos, mandándolos tambien á los puntos donde los interesados hubiesen residido con dos años de anterioridad, donde se harán constar los nombres, apellidos, profesion, oficio y residencia de los interesados y su peticion ó deseo de contraer matrimonio, fijándose dos veces consecutivos en el término de ocho dias cada uno. Dentro del término señalado en ellos ó en los cinco dias siguientes, podrá cualquier persona denunciar al Juzgado municipal los impedimentos que le conste tienen los

Digitized by Google

que deseen celebrar el matrimonio y con obligacion de hacerlo así los fiscales y los regidores síndicos de los pueblos. Hecha la denuncia, se suspenderá la celebracion del matrimonio, hasta que por sentencia firme se declare la improcedencia y falsedad de aquella.

XLV. El matrimonio se celebrará ante el Juez municipal competente y dos testigos mayores de edad; teniendo la indicada competencia el del domicilio ó residencia de cualquiera de los cónyuges, ó el del territorio respectivo si fueran transeuntes los pretendientes.

XLVI. En el matrimonio civil del propio modo que en el canónico, cabe la separacion material de los cónyuges ó *el divorcio*, en los casos de *adulterio de cualquiera de ellos, malos tratamientos ó tentativas para prostituir el marido á la mujer, ó uno de los cónguges á sus hijos.* El *divorcio* habrá de solicitarlo el inocente, sustanciándose su peticion en juicio civil ordinario, ante el Juez de primera instancia del distrito del domicilio de los esposos. Decretado por sentencia firme cesa sin embargo en sus efectos, si los cónyuges consienten volver á reunirse. En esta parte lo mismo la legislacion *civil* que la *canónica* que tambien así lo preceptúa si bien atendiendo á la debilidad humana, autorizan en los expresados casos la separacion material de los casados, lejos de cooperar á ella, dejan abierta la puerta al arrepentimiento, para poder llegar mediante él á una reconciliacion, y que continúe surtiendo sus efectos el matrimonio en bien de la familia y de la sociedad.

(Constitucion, art. 11. Ley de 18 de Junio de 1870, modificada en 1875).

CAPÍTULO IV.

DE LOS EFECTOS DEL MATRIMONIO.

SECCION PRIMERA.

EFECTOS DEL MATRIMONIO CON RELACION Á LAS PERSONAS.

XLVII. Siendo el matrimonio una sociedad perpétua é indisoluble, en la que, conforme á las palabras de Jesucristo, *los cónyuges son dos en una carne*, verificándose de esta suerte

Digitized by Google

y por decirlo así, la unidad en la variedad; claro es que las personas y bienes de los cónyuges tienen que comunicarse, y en armonía con ello las leyes civiles han dispuesto los medios necesarios é indispensables para conservar el órden en términos que llevándose á cabo la comunicacion de los casados, no se origine sin embargo confusion, con lo que seria imposible conseguir los altos fines á que la institucion está llamada. Consecuencia de ello son los efectos que el matrimonio produce, en cuanto á las personas de los que le han contraido sus hijos y sus bienes.

XLVIII. El marido debe tener en su compañía y proteger á su mujer, quien debe á su vez seguir y obedecer á su marido y ambos guardarse fidelidad y socorrerse mútuamente, participando la mujer de los honores que correspondan al marido, excepcion hecha de los personalísimos.

XLIX. En cuanto á los hijos, el matrimonio produce desde luego su legitimidad, reputándose con este carácter los nacidos despues de los 180 dias siguientes á la celebracion del matrimonio y ántes de los 300 siguientes á su disolucion ó separacion de los cónyuges, sin que puedan perder dicho carácter de legitimidad aunque la madre declare en su contra, ó haya sido condenada como adúltera. Tambien se considerará como legítimo el hijo nacido ántes de los 180 dias de celebrado el matrimonio, si el marido ántes de casarse sabia el embarazo de su mujer, consintió se pusieran sus apellidos al hijo en la partida de nacimiento, ó lo reconoció como suyo de un modo expreso ó tácito; porque en materias de tanta gravedad y trascendencia como una declaracion de ilegitimidad, la ley no puede ménos de detenerse ante el velo que cubre los misterios del hogar doméstico, sin obligar á los interesados lo levanten para hacer públicas flaquezas, que á sólo Dios corresponde juzgar. La accion que tiene el hijo para pedir la declaracion de su legitimidad, es imprescriptible y la trasmite á sus herederos, si muere ántes del quinto año de su mayor edad, ó cuando ya ha ejercitado la accion.

L. Los bienes que se hallen en la propiedad de cada cónyuge al celebrarse el matrimonio, en armonía con los fines que á la institucion presiden, se comunican, pero no se con-

Digitized by Google

funden. Es decir, cada uno retiene el dominio de los suyos, pero representando el marido la fuerza, la potestad, mejor dicho, la cabeza de la entidad moral, le corresponde la administracion de los bienes de la mujer, excepto en algunos casos, pero con la condicion de que haya cumplido los diez y ocho años, y si es menor, tenga el consentimiento de sus padres ó la autorizacion judicial; consecuencia de esto es tambien le corresponda representar á su mujer en juicio y fuera de él para que celebre contratos ó adquiera herencias testadas ó intestadas. Si la mujer sin licencia del marido celebrara actos de esta clase, serian nulos miéntras este último no los ratificase; se exceptúan, sin embargo, de ello las compras de cosas muebles hechas al contado ó al fiado para atender á las necesidades de la familia, por considerarse implícita la autorizacion en el hecho de dedicarse al objeto que se destinan. Tampoco necesita la mujer dicha autorizacion para otorgar testamento, porque si bien está subordinada al marido, no en tales términos que su personalidad desaparezca, como acontecia en la legislacion romana, en que aquella respecto á este no era persona, sino cosa.

(Ley citada de 18 de Junio de 1870, cap. V, secciones 1ª y 2ª).

SECCION SEGUNDA.

EFECTOS DEL MATRIMONIO CON RELACION Á LOS BIENES.

LI. Segun acabamos de exponer en la seccion anterior, cada uno de los cónyuges conserva la propiedad de los bienes que aportó al matrimonio, pero como todos ellos entran á formar parte de la sociedad legal producida por aquel, mediante á que sus productos contribuyen, bajo la administracion del marido, al sostenimiento de las atenciones de la familia; importa conocerlos con separacion, explicando su orígen y objeto. Todos ellos pueden reducirse á los siguientes: *Dote, Bienes parafernales, Arras, Donaciones esponsalicias* y *Donaciones propter nuptias.*

LII. Se entiende por dote *la porcion de bienes que la mujer*

Digitized by Google

lleva al marido para sostener las cargas del matrimonio. Atendiendo á su orígen, se divide en *profecticia, adventicia* y *mixta*; teniendo en cuenta la causa que motiva su dacion, en *voluntaria* y *necesaria*, y por último, considerando la obligacion que respecto á ella contrae el marido en *estimada* ó *inestimada*. Cuando la dote está constituida con bienes del padre, ascendientes paternos ó un extraño que la da en consideracion al padre, se denomina *profecticia*; si la forman bienes de la madre, sus ascendientes, extraños en consideracion á ella ó de la misma esposa, es *adventicia*, y *mixta* cuando se forma con bienes de ambas procedencias. Si el padre en favor de su hija no emancipada, la madre secuaz de una falsa religion, en provecho de su hija católica, el curador con los bienes de la que tiene en guarda y el obligado á ello por última voluntad ó contrato, constituyen la dote, ésta recibirá el nombre de *necesaria*, por que son los únicos que tienen obligacion de dotar, por lo que cuando proviene de alguna otra persona se llama *voluntaria*.

LII. La dote, que puede consistir en bienes de todo género, sean muebles, inmuebles, semovientes, créditos, etc., pasa desde luego al dominio del marido si es *estimada*; pero cuando, por el contrario, es *inestimada*, tiene sólo el usufructo. Más claro: la mujer conserva en todo caso el dominio de la dote, y á ella ó sus herederos debe ser devuelta, disuelto el matrimonio; pero si al entregarse se aprecian los bienes que la constituyen, que es en lo que consiste la *estimacion*, el marido queda obligado á devolver sólo el valor, entrando, por tanto, las cosas en su pleno dominio; pero si no se aprecian, la dote es *inestimada* y adquiere sólo la administracion, obligándose á devolver las mismas cosas que recibió. En uno y otro caso la mujer tiene derecho á exigir del marido la constitucion de una hipoteca que garantice la devolucion de los bienes dotales ó de su estimacion respectivamente, cuya hipoteca puede consistir en los mismos bienes que constituyen la dote si es *inestimada* ó en otros distintos si medió *estimacion*, en cuyo caso éstos se inscribirán en el Registro de la propiedad á nombre del marido, pero expresándose la cantidad en que hayan sido valorados y á la vez la hipoteca que sobre ellos se constituya.

Digitized by Google

LIII. Todos los demás bienes que independientemente de la dote lleve la mujer al matrimonio, se demoninan *parafernales* ó *extra-dotales*; en ellos la mujer conserva siempre el dominio, á no ser que los haya entregado al marido como aumento de *dote*, en cuyo caso participa de la condicion de ésta, y para garantía de su devolucion se constituye, como en ella, la correspondiente hipoteca.

LIV. *La remuneracion que el esposó hace á la esposa, teniendo en cuenta la dote ó sus cualidades personales*, se denomina *arras*, las cuales han de entregarse ántes de celebrado el matrimonio, porque despues serian nulas como todas las donaciones que hace el marido á la mujer. Pueden extenderse las *arras* hasta la décima parte de los bienes del donante en la época de su constitucion y prometerse la cuota proporcional que corresponda á los que tuviere, disuelto el matrimonio. Su dominio pasa á la mujer, á no ser que se le hubiesen entregado como aumento de dote, en cuyo caso tiene el marido la obligacion de asegurárselos con hipoteca, como acontece con aquella; pero si así no se ha verificado, es potestativo constituirla ó no para responder de la administracion que éste tiene como en todos los demás bienes de la sociedad conyugal. La mujer pierde el dominio de las *arras* si el matrimonio se disuelve ántes de consumarse, comete adulterio, ó ya en estado de viuda se entrega á una vida licenciosa; en estos casos las devolverá al marido ó sus herederos.

LV. Se llaman *donaciones esponsalicias* los regalos y obsequios que mútuamente acostumbran á hacerse los esposos ántes de contraer matrimonio. Nunca pueden exceder de lo que importe la octava parte de la dote, y en el caso que la mujer no la llevara, de una cantidad proporcional á las circunstancias de las personas. Si el matrimonio deja de contraerse por culpa del donatario, deberá devolver la cosa en que consista la donacion; pero si deja de celebrarse por causas extrañas á la voluntad de los contrayentes, volverán á poder de los donantes respectivos las cosas donadas.

LVI. Por último, además de los bienes indicados, componen el conjunto de los que los cónyuges aportan al matrimonio, las donaciones llamadas *propter nuptias*, y que consisten

Digitized by Google

en lo que los padres dan á los hijos para sostener con decoro las exigencias de su nuevo estado. La administracion de estos bienes corresponde al marido, como en todos los que constituyen la sociedad conyugal, y si han sido á la mujer á quien se han hecho y como aumento de dote, procede la constitucion de la oportuna hipoteca en la forma que anteriormente dejamos expuesta.

(Leyes del tít. XI de la Partida 4ª; 2ª y 5ª, tít. III; 9ª, título VI; 2ª, tít. VIII, libro 10 de la Novísima Recopilacion. Leyes del Fuero Real. Artículos 169 y 172 de la ley Hipotecaria).

SECCION TERCERA.

CONCLUYEN LOS EFECTOS DEL MATRIMONIO CON RELACION Á LOS BIENES.

LVII. Los cónyuges, por el sólo hecho de contraer matrimonio, constituyen la llamada *sociedad legal de gananciales*, porque de otra suerte no podrian llenarse los fines de aquella institucion. Sin embargo de ser una consecuencia lógica de la esencia constitutiva del matrimonio, el Derecho romano la desconocia, porque conceptuando á la mujer inferior al marido, en términos de absorber éste por completo la personalidad de su esposa, no era posible la existencia del derecho y el deber recíproco entre los que se asocian para un fin. Los pueblos germánicos, que en medio de su barbarie conceptuaban ya á la mujer como compañera, partícipe de las fatigas y no esclava del marido, la establecieron como *costumbre*, elevándola más tarde á la categoría de *Derecho escrito*, de donde ha llegado hasta nosotros.

LVIII. Constituyen los bienes que forman el caudal de esta sociedad: los frutos y rentas de los que ambos hubieran llevado al matrimonio y de los que hayan adquirido despues por cualquier concepto; los productos de la industria, oficio ó profesion de cada cónyuge; las mejoras hechas en los bienes comunes ó propios de cada uno y los adquiridos durante el matrimonio por título oneroso. Miéntras dura la union, la propiedad es comun al marido y la mujer, pero teniendo el pri-

Digitized by Google

mero además de la administracion la facultad de disponer de ellos por actos entre vivos, siempre que no lo haga con ánimo de perjudicar á la segunda. Por testamento sólo puede disponer de la mitad que le corresponda, pues la otra restante pertenece en pleno dominio al cónyuge que sobreviva; sin embargo, si este fuese la mujer y llevara una vida relajada y disoluta, los perderia, entrando en su dominio los herederos del marido, lo que tambien sucederia si los renunciara, pues tiene facultad para ello.

LIX. Con el producto de los indicados bienes y áun con ellos mismos, si hubiera necesidad de ello, se atiende al sostenimiento de las obligaciones de la familia, al pago de las deudas contraidas con el indicado objeto y á la constitucion de las dotes y donaciones *propter nuptias* dadas ó prometidas por los cónyuges á sus hijos.

LX. Se extingue esta sociedad únicamente en dos casos: por muerte de uno de los cónyuges y por el divorcio legítimamente declarado, pues que tanto en uno como en otro, cesa la razon por que se constituyó. La renuncia que la mujer, como ántes hemos dicho, puede hacer de los gananciales en favor del marido, no extingue, rigorosamente hablando, la sociedad, en atencion á que esta renuncia se entiende para despues de la muerte, cuando no se sabe si habrá gananciales ó no, siendo, por otra parte, nulo el convenio en que los cónyuges se adjudiquen en pleno dominio estos bienes, en atencion á que sin ellos no podria atenderse al fin y objeto de la sociedad conyugal.

(Leyes 17, tít. II, libro 4° del Fuero Juzgo, y 5ª, tít. IV, libro 10 de la Novísima Recopilacion).

Digitized by Google

TITULO SEGUNDO.

DERECHOS Y DEBERES RECÍPROCOS ENTRE LOS MIEMBROS DE LA FAMILIA.

CAPÍTULO PRIMERO.

DE LA PATRIA POTESTAD.

SECCION PRIMERA

DERECHO ROMANO.

I. La patria potestad romana no descansaba en el *Derecho natural* ni era una consecuencia legítima del vínculo que la generacion hace surgir entre los padres y los hijos; creacion exclusiva del *Derecho* especial de aquella nacion, su fundamento era el *dominio quiritario*, esto es, el que no competia á otros que á los *Quirites*, ciudadanos romanos, y por consiguiente, correspondia sólo á los padres varones, quienes sobre sus hijos tenian la misma potestad que el señor sobre sus esclavos, no concluyendo sino con la muerte ó la emancipacion. El padre podia vender sus hijos, vindicarlos y darles la muerte, y áun vendidos y manumitidos, volvian de nuevo hasta dos veces á la potestad del padre, siendo en esto de peor condicion que los mismos siervos.

II. Cuanto adquiria el hijo pertenecia al padre, considerándose ambos en el órden civil como una sola persona, extendiéndose esta potestad á los nietos y biznietos de los hijos varones, del propio modo que los hijos de los esclavos entraban en la potestad señoril. El hijo, por consiguiente, no po-

Digitized by Google

dia contratar ni contraer *nuptias*, ni ejercitar derecho alguno sin el consentimiento del padre, sin que entre ambos cupiera obligacion ni contrato de ningun género.

III. La influencia del cristianismo modificó el carácter áspero y rudo con que se nos presenta la patria potestad romana. Desde los tiempos de Constantino el Grande, perdieron los padres el derecho de vida y muerte sobre sus hijos, no pudiendo tampoco darlos *en noxa*, (en satisfaccion de daño), ni venderlos sino en caso de suma pobreza, y entónces sólo á los recien nacidos. Finalmente, tambien se modificó desde los tiempos del Imperio el derecho que hasta entónces habian tenido los padres de hacer suyo lo adquirido por los hijos, permitiéndose á estos tener *peculio*, el cual podia ser de cuatro clases: *castrense*, *cuasi-castrense*, *profecticio* y *adventicio*. El *castrense* era el adquirido con ocasion de la milicia, y *cuasi-castrense*, por el servicio en los Consejos y Tribunales, ó ejerciendo alguna profesion, entrando ambos en el pleno dominio del hijo. Cuando este adquiria algo mediante el padre, ó por consideracion á él, se denominaba el *peculio-profecticio*, cuyo dominio tocaba al padre, teniendo sólo el hijo la administracion; pero si por medio de la madre, un estraño, el ejercicio de las artes mecánicas ó un accidente, el hijo formaba capital, recibia el nombre de *peculio-adventicio*, perteneciéndole su propiedad y teniendo el padre tan sólo el usufructo y la administracion, los cuales podia, sin embargo, no adquirir ó perder respectivamente, si el hijo aceptaba una herencia renunciada por el padre, si al primero se donaba ó legaba algo, á condicion de que aquel nada percibiera, si ambos eran coherederos ó si el padre administraba fraudulentamente.

IV. La patria potestad romana se adquiria por el *nacimiento de los hijos legítimos*, *la legitimacion* y *la adopcion*.

(Iustituta de Justiniano. Libro I, tít. 9° y II, tít. 9°)

SECCION SEGUNDA.

DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

V. Ilusorios serian los vínculos del matrimonio, si la ley, despues de aceptarlo con sus caractéres de *unidad*, *indisolubi-*

Digitized by Google

lidad y *perpetuidad*, como bases de la familia, y por tanto de las Naciones ó Estados, abandonara al capricho de las personas el cumplimiento de las sagradas obligaciones que impone la consecuencia natural de la union de los cónyuges, la procreacion de nuevos seres, que si bien es verdad puede considerarse como innato en el hombre el sentimiento de la paternidad y de *Derecho divino*, los derechos y obligaciones recíprocas entre ellos, tambien lo es que la flaqueza inherente á la condicion humana, hace se olviden á veces los más sagrados deberes, y por tanto, incumbe á las *leyes civiles* adoptar los medios más conducentes para conservar los lazos de la familia, procurando den sus naturales frutos. Y si en Roma pudieron aquellas conceptuar el poder paterno como una autoridad despótica, recibida de la misma naturaleza, hoy inspirándose en el criterio del Evangelio, la consideran *poder de autoridad y proteccion que el padre y en su defecto la madre, tienen sobre sus hijos legítimos, legitimados y adoptivos, no emancipados.*

VI. Consecuencia de la patria potestad, los padres están obligados á criar, educar y alimentar á sus hijos, segun su fortuna, estendiéndose el deber á los demás descendientes, cuando no tengan padres ú otros ascendientes en grado más próximo, ó estuvieran imposibilitados de cumplirlo. En correlacion á estos deberes, tienen los padres derecho á que vivan en su compañía los hijos legítimos no emancipados, representarlos en juicio y demás actos jurídicos, corregirlos y castigarlos moderadamente, y exigirles obediencia mientras los tengan bajo su potestad, y siempre respeto y reverencia.

VII. Los padres hacen suyos los bienes que adquieran los hijos con el caudal que hubiesen puesto á su disposicion, para cualquier industria, comercio ó lucro, y administrar y usufructuar los adquiridos por los hijos con su trabajo, ó cualquier título lucrativo, pero concluyendo esta propiedad, administracion y usufructo respectivamente, si los hijos no viven en compañia de los padres, en cuyo caso y para los efectos de hacer suyos estos bienes, se reputarán emancipados. Esta excepcion se estiende tambien á los bienes donados ó legados al hijo para su educacion ó instruccion, ó con la condicion de que

Digitized by Google

aquellos no hubieran de usufructuarlos. Cuando procede el usufructo, los padres tienen la obligacion de todo usufructuario, escepto la de afianzar, mientras no contraigan segundas nupcias; cuando solo les corresponda la administracion, deberán, con intervencion del Ministerio fiscal, hacer inventario de los bienes administrados.

VIII. Los padres y los hijos tienen tambien la mútua obligacion de alimentarse, pudiendo exigirse su cumplimiento desde el punto en que para subsistir necesite los alimentos la persona á quien correspondan. Esta obligacion, en defecto de ascendientes ó descendendientes, pesa sobre los hermanos legítimos, uterinos ó consaguíneos, y sólo se extingue por la imposibilidad material de darlos sin perjuicio de los intereses de la familia del obligado, ó ingratitud notoria del que haya de recibirlos. La cantidad será proporcional al caudal y atenciones respectivamente del uno y del otro, debiendo vivir reunidos si el alimentista justifica no puede de otra suerte cumplir su obligacion.

IX. Como se infiere de la definicion que hemos dado de la *patria potescad, la autoridad* y *proteccion* en que consiste, corresponde hoy no sólo al padre, sino tambien á la madre *en defecto de aquél.* Así, en efecto, terminantemente lo preceptúa la ley de 18 de Junio de 1870, en su art. 64. Antes de su promulgacion, la patria potestad correspodia esclusivamente al padre, como hoy, segun tiene declarado el Tribunal Supremo de Justicia, no gozan tampoco del derecho de patria potestad las madres viudas con anterioridad al 1° de Setiembre del indicado año, fecha de la promulgacion de aquella.

X. Se deduce tambien de la definicion de la *patria potestad*, que á semejanza de Roma, son tres los modos de constituirla entre nosotros; el *matrimonio, la legitimacion y la adopcion.* Habiéndonos ocupado ya del primero, y hecho ver en sus efectos con relacion á las personas que, como realizacion de uno de sus más importantes objetos, la patria potestad es una consecuencia legítima; resta sólo hablar de los dos restantes.

(Ley de 18 de Junio de 1870. Seccion 2ª del cap. 5°, Parte 2ª y 3ª)

Digitized by Google

CAPÍTULO II.

DE LA LEGITIMACION.

SECCION PRIMERA

DERECHO ROMANO

XI. La legitimacion no fué conocida en Roma hasta los tiempos posteriores á Constantino, en los que se introdujo como ficcion, mediante la cual se suponia que los hijos ilegítimos habian nacido de legítimo matrimonio, siendo por tanto indispensable atendida su base, que hubiera medios hábiles de verificarse aquel, por lo cual solo podian legitimarse los hijos naturales, lo que se verificaba por *subsiguiente matrimonio, oblacion á la curia y rescripto del príncipe.*

XII. En la reseña histórica de la legislacion española hablamos de la *curia,* como corporacion encargada de gobernar los *municipios,* pueblos sometidos á Roma, pero que se regian con independencia del poder dominador, sin más vínculo con el, que el pago del tributo. Estando obligados á este los *curiales* con sus personas y bienes, llegó á hacerse este cargo tan aborrecible, que no se encontraba persona que lo desempeñara, por lo que los emperadores empezaron á estimular con privilegios, siendo uno de ellos el de que ofrecido un hijo natural á la curía, quedaba legitimado por este solo hecho. De igual modo se conseguia la *legitimacion,* mediante el matrimonio de los padres del hijo *natural,* ó alcanzando, mediante peticion, rescripto del emperador concediéndola.

XIII. Para que tuviera lugar la *legitimacion* era preciso obtener el consentimiento del hijo, porque este *sui juris* ántes de aquella, quedaba reducido despues á la condicion de *alieni juris.* Verificado por subsiguiente matrimonio el hijo podia heredar al padre, pero si se habia legitimado por rescripto del príncipe, era necesario para que pudiera optar á la herencia del padre se expresase así en la concesion.

(Instituta de Justiniano. Libro I, tít. 10.)

Digitized by Google

SECCION SEGUNDA

DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

XIV. *La legitimacion*, segundo de los medios de constituirse la pátria potestad, podemos definirla diciendo: *es un acto en virtud al cual y ejecutando lo que la ley prescribe, los hijos ilegítimos, se elevan á la categoría de legítimos.* Lo mismo en la actualidad, que como sucedia en la antigua Roma, para que exista la *legitimacion*, es indispensable suponer, su fundamento tiene necesariamente que descansar en la ficcion, de que la mancha adquirida por el hijo al ser concebido de un modo ilícito, no existe, no se cometió delito en su generacion, y por tanto no habiendo términos hábiles de que esta ficcion sea un hecho, es imposible legitimar. De aquí se sigue el que no todos los hijos ilegítimos puedan ser legitimados, sino sólo aquellos en quienes aunque fingido dicho carácter, no haya dificultad en que realmente pudieran ostentarlo.

XV. Divídense los hijos ilegítimos en *naturales* y *espúreos*, y estos últimos en *adulterinos*, *incestuosos*, *sacrílegos* y *manceres*. Llámanse *naturales los habidos entre personas, que al tiempo de la concepcion ó del parto, podian casar justamente sin dispensacion*, con tal que el padre los reconozca por suyos, aunque no tenga la mujer de quien los hubo en su casa, ni sea una sola. Al contrario los habidos entre personas, ligadas al ménos una de ellas con el vínculo matrimonial, entre sí con el de parentesco, ó con el de la profesion religiosa ú órden sagrado, se denominan respectivamente *adulterinos*, *incestuosos* y *sacrílegos*, llamándose finalmente *manceres* los engendrados en rameras ó mujeres prostituidas. En vista de lo anteriormente expuesto podemos deducir, que solo los *naturales* son susceptibles de legitimarse, pues en ellos cabe la ficcion de que sus padres han contraido legítimo matrimonio, lo que es imposible en los demás, pues si bien es verdad no hay obstáculo para ello en cuanto á *los manceres*, la dificultad en fijar la paternidad, dada la vida disoluta de la madre, hace imposible *la legitimacion* para ellos.

XVI. *La legitimacion* de los hijos naturales puede tener

Digitized by Google

lugar ó por subsiguiente matrimonio, ó por autorizacion real. La primera consiste solo en considerar el enlace, por virtud de la ficcion de la ley, como celebrado con anterioridad al nacimiento del hijo, dándole así una especie de efecto retroactivo: La segunda se obtiene del monarca mediante la exposicion de motivos racionales y justos, entre ellos el de que por causas especiales sea imposible la legitimidad por subsiguiente matrimonio.

CAPÍTULO III.

DE LA ADOCION.

SECCION PRIMERA.

DERECHO ROMANO.

XVII. La adopcion, mediante la cual se adquiria tambien la pátria potestad, tuvo en Roma una extension grandísima. Considerábanse entre los gentiles como dioses protectores del hogar doméstico, los llamados *Lares* y *Penates*, génios sobrenaturales á quienes daba vida la imaginacion del pueblo y ante cuyas aras encendia la supersticion un fuego sagrado que no debia extinguirse, so pena de malquistarse con aquellas divinidades cayendo innumerables desgracias sobre la familia. Este fuego no podia encenderlo ni conservarlo ningun extraño á aquella, y de aquí la *costumbre* de adoptar como hijos ó nietos, á personas extrañas, los padres ó abuelos que no los tenian naturales, *costumbre* que más tarde se elevó á la categoria de *Derecho escrito*, viniendo de esta suerte á ser la religion base de una institucion del órden *civil*.

XVIII. *La adopcion* se consideró siempre en Roma como un *acto* de los llamados *solemnes*, es decir, que en los primitivos tiempos se hacía en los *comicios*, asamblea general de todo el pueblo en donde se votaban las leyes; más tarde á presencia del magistrado y mediante las formalidades de una como *compra-venta* imaginaria, en la que el *adoptante* suponia comprar al *adoptado* mediante una moneda que echaba en el platillo de una balanza y de cuyo acto daban fé cinco testigos

Digitized by Google

y una especie de notario público que se llamaba *atestado*, y por último, ya en los tiempos del imperio, bastaba la intervencion del Emperador ó del magistrado que hacía sus veces.

XIX. *La adopcion*, lo mismo que la *legitimacion*, descansaba en el supuesto de ser el adoptado hijo ó nieto por naturaleza, razon por la cual tenian prohibicion de adoptar los que no podian tener hijos, como impúberes é impotentes. Tampoco podian hacerlo las mujeres, por cuanto ellas en Roma carecían de *la pátria potestad*. En armonía con la razon ó fundamento legal de la adopcion, tenian tambien prohibicion de adoptar los que no habian llegado á sesenta años, mediante á que hasta entonces no podian perder la esperanza de tener hijos naturales, y los que ya los tenian, porque para nada necesitaban adoptar.

XX. Cuando la *adopcion* recaia en hijo de familia que se hallaba en la potestad de otro, recibia este nombre; pero cuando era adoptada una persona *sui juris*, se denominaba el acto *arrogacion*. En este caso era indispensable obtener su consentimiento y además ordenó el emperador Antonino Pío le prestasen tambien sus parientes si era menor, toda vez que podian ser perjudicados en sus intereses, dejando de heredar al impúber si moria ántes de llegar á la pubertad, y que áun prestándole se les diese fianza de devolvérselo en el caso y al mismo menor, caso de emancipacion ó desheredacion, no sólo los suyos propios, sino la cuarta parte de los pertenecientes al padre arrogador. Tambien dispuso el mismo Emperador no pudiera arrogarse ningun impúber sin la intervencion de su tutor. Para *la adopcion*, propiamente dicha, bastaba el consentimiento del padre del adoptado, pues ya sabemos cuán latos eran los derechos de la patria potestad en Roma.

XXI. Por derecho antiguo eran iguales los efectos de la *arrogacion* y *de la adopcion*, arrogados y adoptados entraban en la patria potestad de los arrogantes y adoptantes respectivos, pero Justiniano distinguió. El arrogado se consideraba en un todo hijo del arrogador, pero no era reputado pariente de la mujer de éste ni de su familia, por lo que, como *agnado* y no *cognado*, sucedia sólo en los bienes del primero. En cuanto al *adoptado*, si lo habia sido por alguno de sus ascendien-

Digitized by Google

tes, entraba desde luego en su *patria potestad;* pero si lo era por un extraño, no, y por consiguiente, sólo heredaba al adoptante *abintestato*, pudiendo aquel en testamento declararle heredero ó no.

(Instituta de Justiniano, libro I, tít. XI).

SECCION SEGUNDA.

DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

XXII. La adopcion, tercero y último de los medios de constituirse la patria potestad, *es un acto por el cual se acepta en concepto de hijo al que no lo es naturalmente.* Esta institucion fué tomada por nuestras leyes de Partida del Derecho romano, y por tanto, salvo el carácter y fundamento que la distinguia en aquel derecho, podemos decir es la misma la que conocemos en España, subdividida tambien en *arrogacion* y *adopcion*, propiamente dicha, segun que se adopte persona libre de la patria potestad, ó que se halle en la de su padre legítimo.

XXIII. Para que pueda tener lugar la *arrogacion* es indispensable la autorizacion real, el consentimiento del arrogado, la justificacion de la causa que la motiva cuando el arrogado sea menor de catorce años, y que el arrogador constituya obligacion de devolver los bienes del arrogado á sus herederos legítimos si muere ántes de llegar á la pubertad.

XXIV. Para *la adopcion* basta la autorizacion judicial y el consentimiento del adoptado y su padre. Tanto la una como la otra no pueden verificarse por los que no puedan tener hijos ó ya los tenga; en el primer caso, por no haber términos hábiles en que descanse la ficcion, y en el segundo, porque no puede justificarse la razon de la *adopcion*. La arrogacion produce todos los efectos de la patria potestad, no así en la *adopcion*, que á no ser hecha por ascendiente varon del adoptado, no extingue los derechos de aquella, sino que permanecen en el padre legítimo.

(Leyes 1ª, 4ª y 9ª, tít. XVI, Partida 4ª).

Digitized by Google

CAPÍTULO IV.

MODOS DE EXTINGUIRSE LA PATRIA POTESTAD.

SECCION PRIMERA.

DERECHO ROMANO.

XXIV. En armonía con el principio en que descansaba *la patria potestad* en Roma, que como ya dijimos no era otro que el *dominio quiritario* ó propio de los ciudadanos romanos, por derecho antiguo sólo se extinguia de tres modos: la muerte, *la capitis diminucion media* y *la emancipacion*. Por la primera se extinguia el indicado derecho sólo en cuanto á los hijos, pues los nietos y demás descendientes que estaban en la potestad del abuelo, muerto éste, entraban en la del padre. *La capitis diminucion* media, consistente, como ya sabemos tambien, en la pérdida de los derechos de ciudad, no podia ménos de extinguir los de *patria potestad* que no podian ejercitar los extranjeros. Finalmente, la *emancipacion* cuyo orígen se halla en la ley de las Doce Tablas, descansaba en la facultad del padre de poder vender como siervo hasta tres veces á su hijo, el cual, manumitido por su dueño las dos primeras, recaia de nuevo en la patria potestad; pero vendido y manumitido por tercera vez, se hacia *sui juris*. En armonía con este principio, el padre que á presencia de cinco testigos, el *libi-pende* ó sostenedor de la balanza y el *antestado* ó notario público vendia simbólicamente tres veces á su hijo, quien era comprado y manumitido otras tantas, se decia que lo *emancipaba*, esto es, que le hacia salir de su potestad.

XXV. En tiempo del Imperio se modificó este derecho. Primeramente el emperador Anastasio dispuso bastase para la *emancipacion* que el padre consiguiera, mediante memorial, un *rescripto* del Emperador otorgando aquella gracia, y con posterioridad Justiniano determinó fuera suficiente para alcanzarla la extension de un acta ante Juez, en que se hiciera constar la voluntad del padre de emancipar y consentimiento del hijo de su emancipado. Además, el mismo Emperador de-

Digitized by Google

terminó concluyera tambien con la patria potestad, la dignidad obtenida por el hijo en el órden eclesiástico ó civil y la conducta reprobada del padre que se demostrara en los hechos de querer prostituir á las hijas, abandonar los hijos ó contraer nupcias incestuosas.

(Instituta de Justiniano, tít. XII, libro 1°).

SECCION SEGUNDA.

DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

XXV. La muerte, como productora de la extincion de todos los derechos y de todos los deberes, concluye desde luego con la patría potestad; hay además otros casos en que unas veces por disposicion de la ley, otras por voluntad del padre y del hijo tiene lugar tambien la emancipacion. Los hechos, en virtud á los cuales y con arreglo á lo determinado en la ley, se extingue la patria potestad, pueden dividirse en dos grupos: unos lícitos, provinientes del hijo, otros ilícitos constitutivos de delito en los padres.

XXVI. El hijo que cumple la edad de veinticinco años se reputa de derecho emancipado. Pero si ántes de haber cumplido esta edad profesa en órden religiosa, obtiene empleo con jurisdiccion ó cargo público importante, ó finalmente, contrae matrimonio, sale del propio modo de *la patria potestad*, que como se deduce á la simple consideracion, se hace ya incompatible respectivamente con la mayoría de edad, la rigorosa obediencia á los superiores de la religion, el carácter del empleo y la independencia que exige el carácter de padre de familia ó cabeza de ella, que se adquiere por el matrimonio.

XXVII. Del propio modo, el delito del padre consistente en contraer matrimonio incestuoso ó sacrílego, abandonar sus hijos, castigarles cruel é inhumanamente, prostituir las hijas, recibir manda con condicion de emancipar, y tratándose del padrastro, el hecho de disipar los bienes del hijastro ántes *arrogado* por él, son causas de extincion de la patria potestad, que una vez debidamente probados, debe decretarse por la autoridad judicial.

XXVIII. Aparte de los modos indicados, puede concluir

Digitized by Google

tambien la patria potestad por voluntad del padre y con autorizacion del rey. Para obtenerla es indispensable justificar motivo y haber prestado á la patria señalados servicios. En los casos en que tenga lugar esta *emancipacion*, el padre obtiene como recompensa la mitad del usufructo de los bienes adquiridos por el hijo por título lucrativo ó por su trabajo é industria. Este modo de perder la patria potestad creemos no tenga hoy aplicacion, concluyendo como concluye aquella á los veinticinco años.

(Artículo 64 de la ley de 18 de Junio de 1870. Leyes 1ª y 8ª, tít. VII, Partida 1ª; 6ª, 7ª, 8ª, 9ª, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 19, tít. XVIII, Partida 4ª; 3ª, tít. V, libro 10, y 5ª, título XXXVII, libro 7º de la Novísima Recopilacion. Ley de 14 de Abril de 1838).

Digitized by Google

TITULO TERCERO

DE LAS GARANTIAS DE LOS MENORES

CAPITULO PRIMERO.

DE LOS TUTORES Y CURADORES.

SECCION PRIMERA

DERECHO ROMANO

I. Considerábase la tutela entre los romanos como *la fuerza y potestad en una cabeza libre para defender al que por su edad no puede defenderse á sí mismo, dada ó permitida por el derecho civil*, porque la tutela, si bien recaia sobre personas *sui juris*, llevaba consigo facultades restrictivas encaminadas á conseguir la educacion de la persona libre, pero menor de edad. Cuando el padre señalaba tutor á sus hijos en el testamento, la tutela se llamaba *testamentaria*; en su defecto, la adquirian los parientes y se llamaba *legítima*, y á falta de esta, el tutor era designado por el Magistrado y recibia la denominacion de *dativa*. Ni los esclavos, ni los extranjeros, ni las mujeres podian ser tutores, como tampoco aquellos que, por razon de su edad ó incapacidad, se hallaban á su vez reducidos á tutela; mas sí podian serlo los hijos de familia, pues si bien *alieni juris* con relacion á sus padres, eran reputados *sui juris* en los negocios públicos y cargo de esta clase, se consideraba la tutela.

II. A más de las tres indicadas clases de tutela, se conocian, entre los romanos, las llamadas de los *patronos de los pa-*

Digitized by Google

dres y fiduciaria. La primera correspondia á los que habian *manumitido* sus siervos sobre estos impúberes ó sus hijos; la segunda, la que tocaba á los padres sobre los hijos emancipados, porque estos, si bien libres de la pátria potestad, no quedaban fuera de tutela, siendo menores; finalmente, la tercera tenia lugar cuando al emancipar al hijo el padre, mediante el rito de las tres ventas fingidas, en la tercera estipulaba que el comprador le vendiese el hijo adquirido por él, y hecho esto le manumitia, adquiriendo de esta suerte la tutela como patrono de su liberto.

III. La intervencion del tutor en los actos del menor, era distinta, segun que este se hallase próximo á la infancia ó sea á los diez años y medio siendo varon, ó á los nueve y medio siendo hembra, ó próximo á la pubertad, catorce y doce respectivamente. Siendo infante, nada podia hacer por sí, haciéndolo todo en su nombre el tutor, pero próximo á la infancia ó á la pubertad, podia hacerlo todo con tal que fuese á presencia y con intervencion del tutor, el cual de esta suerte, parecia como supliendo lo que faltaba á la razon del primero.

IV. Llegado el menor á la pubertad, pero no siendo mayor de edad salia de la tutela para entrar en la *curaduría* que consistia sólo en administrar los bienes y hacienda del menor. Las leyes romanas no aceptaban *curaduría testamentaria*, por conceptuar contradictorio nombrase el padre curador á su hijo en una edad en que ya este gozaba de la facultad de testar, por consiguiente, sólo era conocida la *legítima* que correspondia, por disposicion de la ley, á los próximos parientes de los incapacitados y la *dativa* que se daba por el magistrado á los menores, impedidos por razon de enfermedad ó ausentes.

V. Lo mismo los tutores que los curadores, ántes de entrar en el ejercicio de su cargo, tenian la obligacion de presentar fiadores bastantes á responder de cualquier daño ó menoscabo que pudiera sobrevenir á los menores en sus intereses, consecuencia de la mala administracion de los primeros, exceptuándose sólo de esta obligacion los *testamentarios*, por suponerse merecian la confianza del padre, y los *dativos* cuando eran nombrados por Magistrados mayores, como pretores, cónsules ó presidentes de las provincias, porque estos no podian desig-

Digitized by Google

nar persona para el desempeño del cargo de que se trata, sin averiguar ántes si reunian las condiciones necesarias.

VI. Aun cuando la tutela en Roma se consideraba cargo público, y por consiguiente todos los llamados tenian obligacion de aceptarla, sin embargo, reconocian las leyes varias razones, en virtud á las cuales podian eximirse de ella. Dividíanse en dos grupos, unas llamadas *voluntarias* que sólo surtian su efecto alegándolas, otras *necesarias* que, por sí mismas, producian la exencion del cargo, aunque no se opusiesen por el elegido. Correspondian á las primeras el tener muchos hijos, desempeñar cargo público en la administracion de las ventas del Estado, hallarse ausente por causa del mismo, ejercer la magistratura con jurisdiccion y el profesorado público. Además, se conceptuaba causa de exencion *voluntaria*, tener ya tres tutelas, suma pobreza y enemistad con el padre del tutor. Respecto á las segundas, lo eran: ser menores, padecer enajenacion mental, haber tenido pleito con el padre del menor, ejercer el sacerdocio ó la milicia, y, finalmente, el marido tampoco podia ejercer el cargo de curador de su mujer menor de edad.

VII. Todos los que no desempeñaran con fidelidad la tutela, podian ser acusados de *sospechosos* ante el pretor, ya fuesen testamentarios, legítimos ó dativos. En interés de los menores, cualquiera podia hacer la indicada acusacion, aunque no tuviera en ello interés directo; pero las madres, cotutores ó libertos tenian obligacion é incurrian en responsabilidad sino lo hacian. Una vez interpuesta la acusacion, el tutor quedaba en suspenso en el ejercicio de sus funciones, y probada la veracidad de aquella, se le removia con ó sin infamia, segun que sus hechos llevaran consigo el carácter de punibles ó no. (Instituta de Justiniano, libro 1°, títulos 13 al 26.)

SECCION SEGUNDA

DERECHO CIVIL ESPAÑOL

VIII. Acontece con frecuencia el fallecimiento de los padres ántes de que los hijos lleguen á la mayor edad ni estén emancipados, en cuyo caso la ley, teniendo en cuenta el pe-

Digitized by Google

ligro que correrian al encontrarse sin sus protectores naturales, en una edad en que el discernimiento no es bastante para distinguir la virtud del vicio, y por tanto, para atender con acierto al cuidado de sus intereses y áun quizá de sus personas, ha establecido la *tutela* que podemos definir diciendo: *es la autoridad, confiada por ministerio de la ley á una tercera persona, para suplir á los padres, cerca de los que han quedado huérfanos ántes de llegar á la pubertad*; por consiguiente, la tutela se da sólo á los varones menores de catorce años y á las hembras de doce.

IX. Atendiendo á el orígen de donde proviene el nombramiento de tutor, se divide la *tutela* en *testamentaría, legítima* y *dativa*. Se llama *testamentaría* la dada en testamento al impúber por su padre, madre ó un extraño que haya instituido heredero al menor ó dejádole manda de importancia, pudiendo hacerse este nombramiento puramente bajo condicion y hasta cierto dia.

X. A falta de tutor testamentario tienen el deber de desempeñar este cargo los parientes más inmediatos del impúber, siendo preferibles los ascendientes á los colaterales, y entre estos, el grado más próximo al más remoto, y cuando suceda haber muchos en el mismo grado, todos serán tutores, pues que sobre todos pesa la obligacion de la ley. Por último, cuando falta el tutor *testamentario* y *legítimo*, procede el nombramiento de uno *dativo*, es decir, dado ó nombrado por el Juez del domicilio del huérfano, quien designará, para su desempeño, cualquier vecino honrado que merezca su confianza.

XI. El tutor, una vez nombrado y cumplidas por su parte las formalidades y obligaciones que la ley le impone con anterioridad al desempeño de su cargo, debe pedir su discernimiento al Juez del domicilio del huérfano. *El discernimiento es el acto en virtud del cual se reviste al tutor de las facultadee necesarias para el desempeño de su cargo*, mediante el que puede representar al menor con arreglo á las leyes y cuidar de su persona y bienes.

XII. Al huérfano mayor de catorce años, si es varon, ó de doce, siendo hembra, no se le da tutor, porque conceptúa la ley que en la edad indicada no necesita ya cuidado directo é

Digitized by Google

inmediato de su persona como hasta entónces ha necesitado; sin embargo, como la falta de perfecto desarrollo de su razon y de experiencia podia ser motivo de quedar perjudicado en sus intereses, se le nombra un *curador*, ó sea, *una persona llamada por la ley á intervenir en todo lo concerniente á la administracion de los bienes del menor*; y como donde hay la misma razon debe existir la misma disposicion de derecho, cuando alguna persona, si bien mayor de edad, no puede atender al cuidado de la conservacion de sus bienes por razon de su incapacidad, ó esta y el menor no pueden respectivamente defenderlos en juicio por medio de sus tutores ó curadores, en atencion á ser estos incompatibles, tambien se les nombra curador; por ello la *curatela* ó curaduría es de tres clases: *ad bona* ó para los bienes, que es la que corresponde al púber menor, *ejemplar*, propia de los incapacitados, y *ad litem* ó para pleitos, bajo cuyo amparo litigan los menores y los incapacitados cuando no pueden hacerlo sus protectores nombrados.

XIII. El nombramiento de curador para los *bienes ó ad bona*, puede hacerlo en su testamento, lo mismo que el de tutor, el padre, la mádre ó persona que haya nombrado heredero al menor ó dejándole manda de importancia, pero en este último caso de haber hecho la designacion un extraño, puede oponerse al nombramiento el mismo menor. En defecto de curador testamentario, el mismo menor designará ante el Juez quién ha de desempeñar el cargo. El juez del domicilio de quien se hallase incapacitado, por razon de locura, idiotismo ú otra enfermedad mental, designará la persona que haya de encargarse de su *curaduría ejemplar* mientras dure su estado de incapacidad, debiendo recaer el nombramiento en el padre, mujer, hijos, madre, abuelos y hermanos del incapacitado. Si hubiere varios hijos ó hermanos, serán preferidos los varones á las hembras y el mayor al menor: la misma regla se seguirá concuriendo, abuelos paternos y maternos, y siendo del mismo sexo, los primeros á los segundos. Faltando todas estas personas ó careciendo de aptitud para la curatela, el juez nombrará á la que estimare más á propósito para desempeñarla, prefiriendo, si reune la capacidad necesaria, la del pariente ó amigo del incapacitado ó sus padres. Finalmente, el curador *para plei-*

Digitized by Google

tos ó ad litem, se dará á los menores ó incapacitados, cuyos padres, tutores ó curadores no puedan representarlos en juicio con arreglo á las leyes, ó no tuvieran nombrados estos últimos. Los púberes menores de veinticinco años, harán por sí mismos ante el juzgado, la designacion de curador en persona que tenga la aptitud necesaria para representarlos en juicio: á los impúberes é incapacitados se les designará el curador por el mismo Juez.

(Leyes 3ª, 6ª, 7ª, 8ª, 9ª y 11, tít. 16, Partida VI; ley de Enjuiciamiento civil, lib. 3º, 1ª Parte, tít. 3º.)

SECCION TERCERA.

OBLIGACIONES DE LOS TUTORES Y CURADORES.

XIV. Importantísimo es sin duda alguna el cargo que la ley confia lo mismo á los tutores que á los curadores. Ellos y principalmente los primeros, han de hacer las veces de padres, cerca de los desgraciados que perdieron los suyos naturales; mas como quiera que al fin no lo son y no existe, por tanto el vínculo misterioso y moral que constituye la partenidad y que eleva en ocasiones á un padre hasta el sacrificio por sus hijos, dada la importancia de los indicados deberes y aunque el nombrado tenga la garantía que respectivamente ha de prestarle el nombramiento del padre, el parentesco ó la honradez investigada por el juez, la ley, impidiendo el que nunca la flaqueza humana pueda convertir en daño del menor lo que debe de ser en su provecho, ha exigido determinadas garantías, que forman el conjunto de las obligaciones de los tutores y que son anteriores al cargo, durante su desempeño y concluido que sea.

XV. El tutor ó curador *ad bona ó ejemplar*, deberá en primer término y antes de entrar en la posesion de su cargo prestar fianza bastante para responder á satisfaccion del juez, del importe de los bienes muebles y venta ó producto de los inmuebles que constituyan el caudal del menor ó incapacitado. Esta fianza no será nunca personal, sino hipotecaria, ó en valores ó efecto; en el primer caso se inscribirán en el registro los bienes en que consista, en el segundo se depositará. Los

Digitized by Google

tutores ó curadores nombrados en el testamento por los padres, ó extraño que haya dejado por heredero al menor ó manda de importancia, no tienen obligacion de prestar fianza, si han sido relevados de ella, pero en el último caso solo se entenderá la relevacion con respecto á los bienes en que consista la herencia ó legado, y áun en el caso de proceder el nombramiento y la relevacion de los padres, si el juez, apreciando las circunstancias que en el caso concurran, considera oportuna la prestacion, podrá exigirla en todo caso.

XVI. Deben tambien los tutores y curadores formar, con intervencion del juzgado, inventario del caudal que corresponda al huérfano ó incapacitado y de que van á hacerse cargo y jurar, ó como dice hoy la ley, constituir ante la misma autoridad judicial obligacion *apud acta*, de cumplir bien y fielmente los deberes de su cargo, cuidando de la persona que va á tener en su guarda, administrando sus bienes, rindiendo cuentas, y satisfaciendo el alcance que resulte en su favor y los daños y perjuicios que por su culpa resulten.

XVII. Durante el tiempo en que se hallen desempeñando la tutela ó curatela, harán los guardadores cerca de los menores, lo que harian sus padres á quienes han venido á sustituir. En cuanto á sus personas, los tendrán en su compañía á no ser que aquellos hayan dispuesto otra cosa, los alimentarán y darán educacion conforme á su clase é importancia del caudal. Para que puedan llevarse á cabo estos deberes, puede señalar el juez frutos por pension ó bien una cantidad que ha de invertirse necesariamente en los huérfanos ó incapacitados y un tanto por ciento proporcional como recompensa del guardador. Respecto á las cosas deben á su vez conservarlas procurando produzcan, no enajenarlas sin licencia del juez prévia la justificacion de utilidad y necesidad y representar y defender los derechos de los que protegen, lo mismo en juicio que fuera de él. Por último, concluido su cargo, darán cuentas de su administracion, entregando los bienes de los que han tenido en guarda, al mismo interesado ó á quien su derecho represente.

XVIII. Los tutores y curadores pueden desempeñar su cargo con el mayor celo y diligencia posible, pero sin embargo,

Digitized by Google

puede acontecer que los menores sean perjudicados en algun negocio, por lo cual, las leyes llevando su cuidado y diligencia para con aquellos hasta más allá de su mayor edad, les conceden puedan pedir hasta que cumplan los veinticinco años y cuatro más, que se llama cuadrienio legal, *la reposicion del negocio válido en que han padecido daño, á el estado que tenia antes de haberle sufrido*, cuyo remedio recibe el nombre de *restitucion in integrum*.

XIX. Cabe este beneficio en todos los negocios lo mismo judiciales que estrajudiciales en que el menor haya padecido daño por su ligereza ó culpa, ó la de su tutor, curador ó abogado encargado en la defensa de sus intereses, pudiendo pedirlo no solo el interesado sino tambien su heredero. Sin embargo, si el menor dijo que era mayor de edad y con efec tolo parecia, si hallándose en la edad mayor de catorce años, renunció dicho beneficio, ó el daño no provino de malicia, sino del acaso, ó aconteció en negociacion mercantil, no puede pedirse el beneficio de restitucion.

(Leyes 9ª, 15, 16 y 20, tít. 16, Partida VI; 1ª, 2ª y 8ª, título 19 de la misma; 1ª, tít. 25 de la III y ley de Enjuiciamiento civil, lib. 3°, 1ª Parte, tít. 3°.)

SECCION CUARTA.

INCAPACIDADES Y EXCUSAS PARA DESEMPEÑAR EL CARGO DE TUTORES Ó CURADORES.

XX. En interés de los mismos menores, para evitar el que estando á su cargo el desempeño de una obligacion de tanta gravedad y trascendencia pudiera llegar el caso de hallarse algun huérfano ó incapacitado sin persona que quisiera tomar á su cargo la tutela ó curatela; nuestras leyes á semejanza de las de Roma, las consideran *cargo público*, y por tanto de aquellos cuya aceptacion no puede escusarse á ménos que exista una imposibilidad física ó moral para ejercerla, ó al ménos razones de justicia y equidad, que hagan razonable y fundada la renuncia. A lo primero se le denomina *incapacidad*, á lo segundo *excusa*; mas ni lo uno ni lo otro ha querido la ley dejarlo al arbitrio de la autoridad judicial, sino que taxativa-

Digitized by Google

mente ha marcado los casos en que pueden considerarse incapacitados ó excusados los tutores y curadores.

XXI. Se consideran *incapacitados* físicamente: los ciegos, mudos, idiotas, locos y los pródigos, declarados tales por sentencia judicial. Los militares en activo servicio, los deudores al menor á no ser que les nombrara su padre, los menores de veinte y cinco años, las mujeres, á excepcion de la abuela y los Obispos y eclesiásticos; se conceptúa tienen imposibilidad moral; sin embargo, estos últimos, si les correspondiera ser tutores legítimos y dentro de los cuatro meses siguientes á la época en que tuviesen noticia de su nombramiento, manifestarán ante el Juez la voluntad de aceptar, serian admitidos sin dificultad al desempeño del cargo.

XXII. Pueden *excusarse* los que tienen cinco hijos varones vivos, reputándose como tales los muertos en defensa del Estado, los ausentes por causa del servicio público hasta un año despues de su regreso, los jueces respecto á las tutelas que no tuvieran ántes de entrar en el desempeño de su cargo, el absolutamente pobre, el que padece enfermedad incurable, el que no sabe leer ni escribir, el que ejerce empleo de nombramiento real ó cargo municipal, el mayor de setenta años, el profesor público, el tutor ó curador que tuviese pleito con el menor, el que ya tuviese tres tutelas y el que tuvo enemistad capital con el padre del huérfano ó fué su enemigo conocido.

XXIII. Las *incapacidades*, como su nombre indica, producen su efecto desde luego, impidiendo el que pueda desempeñarse el cargo, pero las excusas es indispensable alegarlas y probarlas ante el juez del lugar en que se hizo el nombramiento, dentro de los cincuenta dias siguientes al que tuvieren noticia de él, si está en el mismo pueblo ó en otro que no diste más de cien millas y si se encontrara más distante, aumentando un dia por cada veinte millas y treinta más para proponer la excusa.

(Leyes 4ª y 14, tít. XVI, Partida VI.)

Digitized by Google

Digitized by Google

TITULO ADICIONAL

GARANTÍAS DE LAS LEYES PARA CON LAS PERSONAS EN GENERAL.

CAPÍTULO I.

DEL REGISTRO CIVIL.

SECCION PRIMERA.

DERECHO ROMANO.

I. Existian en Roma dos Magistrados denominados censores, de la voz latina *census*, á quienes correspondia velar por la conservacion de las costumbres, corrigiendo para ello los abusos que pudieran cometerse. Su cargo duraba cinco años y solo podian ser elegidos para desempeñarles personas de vida irreprensible. Sus funciónes principales consistian en hacer el empadronamiento general del pueblo, formando un estado exacto de los nombres, bienes y edad, condicion, profesion, hijos y esclavos de cada uno de los ciudadanos, y además, tasaban y apreciaban los bienes que correspondian á los mismos, para que los impuestos les fuesen cargados en proporcion de lo que constituyera el total de su propiedad. Del propio modo formaban los aranceles de las mercancías, velaban sobre la educacion de la juventud, reprimian el lujo, cuidaban de los juegos y de los sacrificios costeados por el Estado y de la conservacion de las vías públicas, puentes y acueductos.

II. Fueron creados los censores hácia los años 310 de la fundacion de Roma, porque hallándose los cónsules muy cargados de negocios, no podian ni hacer el empadronamiento

Digitized by Google

del pueblo, ni descender á las demás obligaciones que pesaban sobre los censores. En un principio solo podian ser nombrados los patricios que hubiesen desempeñado con anterioridad el consulado, pero más tarde se permitió que uno de ellos fuese plebeyo. Este cargo se extinguió en los tiempos del emperador Decio, pues ya con posterioridad no encontramos en la historia de Roma, que se haga mencion de los censores.

III. Sus atribuciones eran muy extensas; ya vimos al hablar de las *manumisiones*, bastaba que el dueño de un esclavo hiciese inscribir á éste por los censores en las tablas del censo como hombre libre, para que se le reputara *manumitido* solemnemente. Además, si los Senadores ó Caballeros hacian alguna accion indigna de su estado, podian excluirles del Senado ó degradarles de su digninad quitándoles el anillo que la representaba é inscribiéndoles en la clase popular. Tambien excluian de las tríbus, privaban del derecho de voto, ó mudaban de una de aquellas superior á otra inferior, á la persona que infringia los reglamentos ó eran de vida escandalosa, siendo sus decisiones inapelables. El empadronamiento general lo verificaban cada cinco años, período que se denominaba entre los romanos *lustro*, en razon á que ántes de proceder á las diligencias necesarias para llevar á cabo aquel, se practicaban ciertas ceremonias religiosas en honor de los dioses, que recibian el nombre de *lustraciones* ó *purificaciones*.

(Antigüedades romanas. Artículo 19.)

SECCION SEGUNDA.

DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

IV. Si las leyes civiles atienden como sabemos *á regular los intereses mútuos de los ciudadanos*, protegiendo en primer término sus personas y en segundo organizando el ejercicio de los derechos sobre las cosas que están en su popiedad, para conseguir estos fines necesitan en primer término: conocer la extension de la poblacion, el número de ciudadanos que pueblan el territorio nacional y las vicisitudes por que atraviesa, ó mejor dicho, sufre esta poblacion.

En verdad, las disposiciones encaminadas á conseguir este

Digitized by Google

objeto tienen un carácter más que *civil, administrativo*, por cuanto no solo se encaminan sus preceptos á conocer el número de asociados para la ejecucion de las leyes de interés privado, sino que tambien se proponen satisfacer con conocimiento de causa, las necesidades colectivas del Estado, lo que se consigue por medio de las leyes denominadas de *interés general*, que son *administrativas* y forman parte del *Derecho público*. Pero como tanto estas como aquellas se condensan, por decirlo así, en un fin, procurar el bien, siquiera las unas lo consigan bajo un punto de vista general, y las otras bajo el del privado ó individual, resulta que ambas tienen necesidad de conocer la poblacion y sus vicisitudes. A conseguirlo se encaminaba en Roma la institucion de los *Censores*, y entre nosotros la institucion conocida con el nombre de Registro civil.

V. Cuatro son las causas que influyen en el aumento ó disminucion de las personas, que pueblan el territorio nacional, *los nacimientos, matrimonios*, defunciones y ciudadanía; porque si bien esta última no produce un efecto material de descenso ó ascenso, en el número de los que viven dentro de aquel, si lo causa de un modo moral, mediante á que no todos gozan de los mismos derechos, segun sean extranjeros ó ciudadanos de la nacion española. Por eso la ley dispone se lleve un registro donde se anoten é inscriban con sujecion á las prescripciones de la misma, los actos concernientes al estado civil de las personas.

VI. Como no solo los que viven dentro del terrritorio nacional, tienen opcion á los beneficios de la ciudadanía, sino que tambien la madre patria considera como hijos á todos los que áun separados por la distancia, no han renunciado la nacionalidad, los agentes diplomáticos y consulares en el extranjero, llevan el registro concerniente á los citados actos de los españoles, que moran en los países respectivos donde aquellos presten sus servicios. De esta suerte se consigue, consultando los datos, no solo conocer el movimiento de la poblacion, sino tambien, por decirlo así, puede seguirse paso á paso, que fué sin duda el intento del legislador al dictar estas disposiciones.

VII. Están encargados de llevar el registro en España los jueces municipales, existiendo además en Madrid un centro

Digitized by Google

directivo con el nombre de Direccion general de los Registros civil, de la propiedad y del notariado, por la que se harán las inscripciones de los nacimientos en el extranjero de hijos de español, que no tenga domicilio conocido en España y los ocurridos en buques de la nacion, cuando tampoco los padres lo tuvieran y los de hijos de militares muertos en campaña en país extranjero, si tampoco fuera conocido su domicilio en España. Así mismo se inscribirán los matrimonios y defunciones ocurridas en el extranjero ó á bordo de los buques si los contrayentes ó finados careciesen de domicilio fijo en aquella.

VIII. Tanto el libro registro de la Direccion general, como el que corre á cargo de los jueces municipales, se divide en cuatro secciones denominadas *de nacimientos*, *de matrimonios*, *de defunciones* y *de ciudadanía*, llevándose cada una en libro distinto, los cuales serán talonarios y formados bajo la inspeccion de la Direccion general, con cuantas precauciones se conceptúen necesarias para evitar las falsificaciones. Sin embargo, los libros que han de llevarse por los agentes diplomáticos y consulares en el extranjero, podrán ser de forma comun, rubricándose todas sus fojas por el funcionario encargado del Registro y sellándolas con el de la oficina diplomática ó consular á que correspondan. Tanto estos libros, como los que están á cargo de los jueces municipales han de llevarse por duplicado y con el correspondiente índice alfabético.

IX. Al Ministerio de Gracia y Justicia corresponde la inspeccion superior del Registro civil, ejerciéndola bajo su inmediata dependencia la Direccion general; además tienen el carácter de inspectores ordinarios los presidentes de los Tribunales de partido, y están obligados en tal concepto á girar una visita cada seis meses ó cuando lo crean conveniente á todos los registros municipales de su circunscripcion, pudiendo los inspectores delegar algun acto de su cargo en cualquier funcionario del órden judicial y del ministerio fiscal del mismo distrito; además el Ministro de Gracia y Justicia puede nombrar inspectores extraordinarios cuando lo crea conveniente.

X. Todos los asientos que se hagan en el Registro civil deberán contener el lugar, hora, dia, mes y año en que se verifican, nombre y apellido del funcionario encargado del Re-

Digitized by Google

gistro y del que haga las veces de secretario; los nombres, apellidos, edad, estado, naturaleza, profesion ú oficio y domicilio de las partes y de los testigos que en el acta intervengan, sin que puedan anotarse las declaraciones ó circunstancias que por vía de observacion, opinion particular ú otro motivo quisieren consignar el Juez ó cualquiera de las demás personas asistentes.

XI. Además de las circunstancias anteriormente marcadas, la inscripcion de nacimiento deberá contener el acto de la presentacion del recien nacido, nombre, apellido, edad, naturaleza, domicilio, profesion ú oficio de la persona que lo presenta y relacion del parentesco ó motivo por el cual está obligado á presentarlo, hora, dia, mes, año y lugar de su nacimiento, nombre que se le haya puesto ó piense ponérsele, sexo del recien nacido, nombres, apellidos, naturaleza, domicilio y profesion ú oficio de los padres y de los abuelos paternos y maternos y legitimidad ó ilegitimidad de aquel, pero sin expresar la clase de ésta, á excepcion de si fuese hijo natural, que se hará constar. Cuando se trate de un espósito se expresará la hora, dia, mes, año y lugar en que haya sido encontrado, su edad aparente, señas particulares y documentos y objetos que sobre él ó á su inmediacion se hayan encontrado, siempre que puedan ser útiles para poder algun dia identificar su persona.

XII. Del propio modo las inscripciones de matrimonio contendrán, además de los requisitos generales de toda inscripcion, el registro en que resulte la del nacimiento de los contrayentes y su fecha, con los nombres, apellidos, naturaleza, estado, profesion ú oficio y domicilio de los padres y abuelos paternos y maternos, si son legalmente conocidos, si los contrayentes son hijos legítimos ó ilegítimos, la justificacion de libertad, el consentimiento ó consejo paterno en su caso y el nombre de los hijos naturales que por el matrimonio se legitiman, si esto tuviese lugar. Bastando para los que pertenecen al gremio de la Iglesia católica el matrimonio canónico, se inscribirá en el Registro la partida sacramental, que deberán presentar para que se verifique dicha inscripcion.

XIII. La inscripcion de las defunciones contendrán el dia,

Digitized by Google

hora y lugar en que hubiere acaecido la muerte, nombre, apellido, edad, naturaleza, profesion ú oficio y domicilio del difunto y su cónyuge si estuviese casado, el nombre, apellido, profesion ú oficio y domicilio de sus padres si pueden ser designados, expresándose si viven ó no y los hijos que hubieren tenido, la enfermedad productora de la muerte, si el difunto ha otorgado ó no disposicion testamentaria, y caso afirmativo, la fecha, pueblo y notaría en que lo haya otorgado y el cementerio en que haya de darse sepultura al cadáver.

XIV. Finalmente, en las inscripciones de ciudadanía se expresará el domicilio anterior del interesado, los nombres, apellidos, naturaleza, profesion ú oficio y domicilio de sus padres si pueden ser designados, el nombre, apellido y naturaleza de su esposa si estuviese casado, los nombres, apellidos, naturaleza, vecindad y profesion ú oficio de los hijos, manifestando si alguno de ellos está emancipado, y asimismo el de los padres de su esposa en su caso.

XV. Los efectos civiles provinientes de cada uno de los indicados actos no podrán tener lugar sino desde que se verifica la inscripcion; por consiguiente, la negligencia en hacerla, incapácita respectivamente á los interesados para el ejercicio de los derechos civiles que les correspondan, segun su estado en la sociedad. Además, el descuido ú omision en cada uno de los casos produce la responsabilidad consiguiente que el Juzgado encargado del Registro hará efectiva por medio de de multa, segun determina la ley.

(Ley de 17 de Junio de 1870).

SECCION TERCERA.

DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

XVI. Siendo las personas consideradas bajo el punto de vista del *Derecho*, *séres capaces de Derechos y Obligaciones*, claro es que allí donde encontramos el ejercicio de los unos y el cumplimiento de las otras, *encontraremos la persona*, aunque no sea un hombre solo, sino muchos los que los realicen. En estos casos, cuando una asociacion ó colectividad tiene dere-

Digitized by Google

chos que ejercitar y deberes que cumplir, recibe el nombre de *persona jurídica*, la que puede ser *natural* y *artificial*.

XVII. Llámanse personas jurídicas *naturales* aquellas asociaciones hijas del carácter social del hombre, que independientemente de la ley se constituyen, y ésta, por tanto, no puede destruirlas, sino establecer el modo y forma con que han de ejercer sus actos, por ejemplo: los pueblos, verdaderas unidades, centros de actividad social, cuyos miembros reunidos por los vínculos sociales, constituyen un todo con representacion propia y bienes con que atender al sostenimiento de sus intereses y satisfaccion de las necesidades colectivas que experimentan. Al contrario, *las personas jurídicas artificiales* viven por ministerio de la ley que las crea, y pueden extinguirse por disposicion de la misma; á esta clase corresponden las provincias, los establecimientos de beneficencia é instruccion y las asociaciones que con determinado objeto y autorizadas por la ley pueden constituirse dentro de una localidad.

XVIII. De lo expuesto se infiere que las *personas jurídicas naturales* se constituyen por la naturaleza misma y no pueden extinguirse, miéntras que las artificiales, como producto de la voluntad del legislador, puede variarlas, modificarlas y hasta hacerlas desaparecer. Tanto las unas como las otras, gozan cual si fueran menores del *beneficio de restitucion in integrum*, que pueden utilizar en el período de cuatro años contados desde el dia en que sufrieron el engaño ó menoscabo, y si éste fué en más de la mitad del precio de la cosa treinta años despues.

(Ley 10, tít. XIX, Partida 6ª).

Digitized by Google

Digitized by Google

TITULO CUARTO

CONSTITUCION DE LA PROPIEDAD

CAPITULO PRIMERO.

DE LAS COSAS, SU DIVISION.

SECCION PRIMERA.

DERECHO ROMANO.

I. Los romanos distinguian entre las palabras *cosa* y *bienes*, considerando comprendido en la primera cuanto podia ser útil al hombre, estuviera ó no en su patrimonio, y en la segunda todo lo qué formaba parte de este último: en armonía con esta distincion, dividian las *cosas en divinas y humanas*; las primeras en *sagradas, religiosas y santas*, y las segundas en *comunes, públicas, de corporacion y de particular*, siendo estas últimas las que constituian *los bienes*, conforme á la distincion aceptada é introducida en aquel derecho.

II. Llamábanse *cosas sagradas*, las que el Príncipe ó los Pontífices consagraban de un modo público y solemne á los dioses mayores, los cuales, á su vez, tenian un culto público á diferencia de los dioses menores ó particulares á quienes se honraba privadamente por cada familia en el interior del hogar doméstico. Estas *cosas* no estaban en el dominio de nadie, ni por tanto eran susceptibles de estimacion, enajenacion y contrato, permaneciendo con el mismo carácter los lugares en que se encontraban, aunque fueran arruinados los edificios de que formaban parte. *Cosas religiosas* eran las dedicadas á

Digitized by Google

los dioses Manes, ó protectores de los sepulcros; estas, para considerarse tales, no necesitaban acto público, sino que bastaba la dedicacion de un lugar á sepultura para que desde luégo fuera aquel *religioso*; como las anteriores, se hallaban estas *cosas* fuera del comercio de los hombres. Finalmente, las *santas* estaban dedicadas á los génios ó dioses inferiores, siendo castigados con pena de muerte los que se atrevian á violarlas; pertenecian á ellas los muros y fortificaciones de las ciudades. . . .

III. Las *cosas comunes*, primeras de las *humanas*, en cuanto á su propiedad, no era de nadie, pero su uso y aprovechamiento correspondia á todos los hombres, perteneciendo á ellas el aire, las aguas corrientes, el mar y sus costas; las llamadas *públicas* pertenecian al dominio de un pueblo, y en su disfrute á sus habitantes como rios, puertos, riberas y las de *corporacion*, las que tocaban y correspondian á los miembros de aquella.

IV. Las *cosas de particulares*, por último, llamadas como hemos dicho propiamente, *bienes*, eran las que formaban parte del patrimonio particular de cada ciudadano, y estaban, por tanto, en su poder, las cuales se dividian á su vez en *mancipi* y no *mancipi, corporales* é *incorporales*. Como ya hemos podido notar examinando algunas instituciones del Derecho romano, tenia este un carácter especial que le hacia distinguirse del de los demás pueblos, y en virtud al que se conceptuaban privilegiadas las personas que se regian por sus instituciones: este mismo carácter fué el motivo de la primera subdivision de las *cosas de particulares*, que nos vienen ocupando, pues con efecto vemos se llamaban *mancipi* las que estaban *in mancipio*, esto es, en el dominio propio de los ciudadanos romanos y que sólo se trasferian á otro mediante ciertos ritos simbólicos, como el llamado de *la mancipacion* ó de la venta fingida celebrada, como anteriormente queda expuesto, á presencia de cinco testigos, el *libre pende* ó sostenedor de la balanza y el antestado ó *notario público*. Pertenecian á esta clase de cosas las fincas itálicas, las servidumbres rústicas, los hijos, los siervos, los animales y las herencias; todas las demás cosas eran *no mancipi*.

Digitized by Google

V. Justiniano, inspirando el *derecho escrito* de su tiempo en los principios civilizadores del cristianismo, que enseñan es una la base general de las instituciones para todos los pueblos, porque una, no más, es la justicia en que aquella á su vez debe descansar, hizo desaparecer la indicada division, quedando sólo subsistente la de *cosas corporales* é *incorporales*, segun cayeran bajo el dominio de los sentidos, como una casa, un campo, ó consistieran en abstracciones que se conciben mediante la inteligencia, aunque la *cosa* esté compuesta de entidades materiales, como *la herencia, el usufructo.*

(Instituta de Justiniano, libro 2°, título 1°.)

SECCION SEGUNDA

DERECHO CIVIL ESPAÑOL

VI. Son las *cosas* el segundo objeto del *Derecho* por cuanto ellas constituyen los medios indispensables al hombre para conseguir sus fines de perfeccion y conservacion, pudiendo, por tanto, definirse diciendo: son *todos los objetos que directa ó indirectamente pueden servir para proporcionar utilidad, comodidad ó recreo á las personas, ya individual, ya colectivamente consideradas*, de cuya definicion se infiere la primera division que se hace de las mismas en *corporales* ó *incorporales*, segun las constituyan objetos materiales, susceptibles de apreciar por medio de los sentidos, ó una série de hechos, cuyo conjunto constituye la *cosa* como *la agricultura, la industria y el comercio.*

VII. Las leyes de Partida dividieron las *cosas corporales*, aceptando la division de las *humanas* en Roma, en *públicas ó comunes, del Estado ó de uso comun, de corporacion y de particular. Públicas* son aquellas que, por ofrecerlas el Hacedor supremo en gran abundancia á todas las criaturas, pueden utilizarse por todos, aunque no son susceptibles de dominio, propiamente dicho, sin que el uso de los unos embarazase el de los demás; corresponden á esta clase el aire, las aguas de la lluvia, el mar y sus riberas, si bien respecto á estas puede el Gobierno en cada nacion, establecer las disposiciones que ten-

Digitized by Google

ga por conveniente encaminadas á evitar los perjuicios que pudieran sobrevenir, si de ellas se usara sin limitacion.

VIII. *Las cosas del Estado ó de uso comun*, son aquellas cuyo dominio corresponde al Poder Supremo de una Nacion, quien dicta las reglas á que han de atemperarse los ciudadanos, á quienes corresponde su uso y disfrute; en ellas se comprenden los rios, los puertos, los caminos y los ferro-carriles de uso público. *Las cosas de corporacion*, pertenecen en propiedad á las corporaciones que se hallen legalmente autorizadas para ello, y los de *particulares* forman parte del dominio privado. En rigor, sólo estas últimas son objeto del *Derecho civil* como regulador de *los intereses mútuos* de los asociados; mediante á que las disposiciones que tienden á utilizar del mejor modo *las públicas*, y á reglamentar la forma con que pueden disfrutarse las del *Estado y corporacion* forman parte del *Derecho Administrativo*.

IX. Hay además cosas que no están en el dominio de nadie, ni pueden adquirirse, las cuales clasifican tambien las leyes de Partida, como las romanas, *en sagradas, religiosas* y *santas*, clasificacion que algunos autores sustituyen por la de *sagradas, religiosas* y *temporales*. Las primeras son las que directamente están consagradas á Dios, como dedicadas al culto divino, á las que corresponden las iglesias, cruces, ornamentos y vasos sagrados; las segundas son los edificios constituidos por la misma Iglesia, ora para albergue de las órdenes religiosas, ora para objetos benéficos, ora para dar sepultura á los cadáveres de los fieles, y por último, las terceras, llamadas, como hemos visto *santas* y *temporales*, son las rentas y demás medios de que dispone la Iglesia, para atender al sostenimiento del culto y sus ministros y socorrer los pobres.

X. Las cosas de particulares, objeto principal del *Derecho civil*, como queda expuesto, se dividen á más de *coporales é incorporales, en divisibles é indivisibles, principales y accesorias, muebles é inmuebles, fungibles y no fungibles, universales y singulares, existentes y futuras*.

XI. Llámanse *divisibles* las *cosas*, cuando son suceptibles de fraccionar en partes, en términos que cada una de ellas for-

Digitized by Google

me un todo completo de valor, capaz de dar utilidad, comodidad ó recreo, al contrario si fraccionada la *cosa*, sus partes carecieran de aquellas condiciones, es *indivisible*. *Cosa principal* es la que existe por sí, teniendo valor sin necesidad de aumento de ninguna clase, y *accesoria*, la que se le agrega para mayor adorno y complemento, en términos que esta agregacion resulte un aumento de precio en lo principal, independiente del que por sí tenia. *Cosa mueble* es la que no estando unida al suelo puede moverse ó ser movida; en el primer caso se llama *semoviente*, y á esta clase pertenecen los animales; si por el contrario, la cosa no puede trasportarse por cuanto se halla formando un todo compacto con el terreno, recibe el nombre de *inmueble*. Cuando las *cosas* pueden ser representadas unas por otras, se llaman *fungibles*, y *no fungibles* las que, refiriéndose á una unidad específica y determinada, rechazan dicha representacion. *Cosas universales*, son las que abrazan un conjunto de objetos relacionados entre sí, por su analogía, ó mediante un vínculo jurídico, y *particulares*, las que aparecen de un modo concreto é individual, por ejemplo, un almacen de paños, es *cosa universal* por analogía, una herencia, lo es por vínculo jurídico, mientras una sortija, un vestido, son cosas singulares. Por último, *cosa existente* es la que ya tiene su representacion, como una cantidad de trigo, y *futura* la que si bien no la tiene puede tenerla, como la cosecha del año que viene. (Leyes 2ª, 13, 14 y 15, tít. 28, Partida III.)

CAPITULO II.

DE LOS DERECHOS SOBRE LAS COSAS.

SECCION PRIMERA.

DERECHO ROMANO.

XII. De dos maneras consideraban los romanos el derecho sobre las *cosas*; en ellas mismas *jus in re* y *á las cosas jus ad rem*: *el primero es el que el hombre tiene á una cosa, sin consideracion á persona alguna, y el segundo, el que tiene una persona*

Digitized by Google

para que otra le de ó haga alguna cosa; por manera que el derecho *in re* obligaba la *cosa*, y de él nacian acciones reales; el *ad rem* recaia sobre la persona, produciendo como era consiguiente acciones personales.

XIII. No estaban de acuerdo los juriconsultos romanos acerca de las clases de derecho *in re*, mientras unos conceptuaban existentes cinco, á saber: el dominio, el derecho hereditario, la servidumbre, la prenda y la posesion; otros juzgaban no existia más que el primero, siendo los restantes formas especiales, constitutivas de aquel, cuya opinion es indudablemente la más acertada, pues como tendremos ocasion de ver en el exámen de cada una de las otras clases de dominio, no son sino maneras de adquirirle ó limitaciones impuestas al mismo, siquiera en su ejercicio tengan la consideracion de derechos *in re*, como consecuencia de la propiedad que es su base.

III. Definíase el dominio *derecho in re, por el que el señor de una cosa, de tal manera la tiene ligada á él, que puede vindicarla de cualquier poseedor*. Pero conforme al carácter distintivo del *Derecho romano*, el dominio se dividia en *quiritario* ó propio de los ciudadanos romanos, y *bonitario* ó comun de todos los hombres; division que Justiniano hizo desaparecer, quedando desde entonces sólo las de *pleno* y *menos pleno*, *directo* y *útil*, segun estuvieran ó no reunidos en una sola persona, la facultad de disponer y el derecho de usar, y hallándose separados, se reservara ó no á su vez el señor la facultad de que sin su consentimiento, no pudiera disponer de la *cosa* el poseedor.

IV. El dominio tenia dos causas; una *próxima* por la que desde luego se adquiria, y otra *remota*, mediante la cual se entraba en posesion de la *cosa*: la primera se llamaba *modo*, la segunda *título*, el cual solamente daba derecho *ad rem*, mientras el primero le producia *in re*, por manera que adquirida una *cosa*, no por eso se conseguia la propiedad de ella, sino que era indispensable la tradicion, para que definitivamente quedara el dominio constituido. Se esceptuaban, sin embargo de esta regla, la hipoteca, las servidumbres negativas ó que consisten en no hacer, la division de los bienes comunes y se-

Digitized by Google

ñalamiento de límites en las propiedades, y las adquisiciones por última voluntad, pues en ellas se adquiria el dominio mediante el *título* que daba el derecho, sin necesidad de que mediáse tradicion, imposible por otra parte, dado el carácter especial de estas formas de adquirirle.

V. Respecto á los modos de adquirir, tambien existia divergencia entre los jurisconsultos romanos; unos decian traen su orígen del derecho natural, otros del de gentes y otros del civil de los romanos, lo que hacia se dividieran en *naturales* y *civiles*. Si seadquirian las cosas que no estaban en el dominio de nadie, se llamaba *natural originario*, y si la propiedad pasaba de una persona á otra, natural derivativo. Cuando en el primer caso se adquiria solo la sustancia de la *cosa* recibia el nombre de *natural originario simpliciter*, y el de *natural originario secundum quid*, si se obtenia el incremento ó frutos de aquella; al primero correspondia la *ocupacion* y al segundo la *accesion*. La tradicion era modo natural derivativo. En cuanto á los modos civiles, se contaban la *usucapion* y algunos otros.

(Instituta de Justiniano. Libro II, título I.)

SECCION SEGUNDA.

DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

VI. El hombre, para atender á la satisfaccion de las necesidades que experimenta en su parte material, y por tanto para conseguir la perfeccion en este órden, necesita utilizar las *cosas* ó *bienes* que entre nosotros no se distinguen como las distinguia el Derecho romano y podemos definir diciendo: *todos aquellos objetos que directa ó indirectamente pueden servir para proporcionar utilidad, comodidad ó recreo á las personas, ya privada ya públicamente consideradas*; por lo que las leyes civiles completan sus disposiciones, ocupándose de organizar éste, que en el título preliminar llamanos su segundo elemento externo, *las cosas*, mediante el interno dominio ó propiedad. *El derecho humano* en esta parte no hace sino deducir consecuencias y aplicar principios establecidos en el *Derecho natural* y confirmados por el *divino positivo*, que en uno y otro se encuentra el fundamento del derecho de propiedad.

Digitized by Google

VII. En vano se ha querido oponerse á él y confundir su orígen por los comunistas y socialistas, negando absolutamente el dominio individual, sosteniendo es una mera creacion del *Derecho humano* contraria á la naturaleza, y que debe desaparecer siendo todo propiedad de todos, en términos que ninguno pueda tener más que su vecino. Doctrina errónea é insostenible áun dentro del mismo *estado natural,* en el que si posible fuera vivir, encontraríamos tambien desigualdades, pues miéntras uno más laborioso hiciera fructificar más su campo ó su árbol, otro ménos trabajador se contentaria con los productos espontáneos de la tierra ó del vegetal. Pero siendo imposible que el hombre viva fuera de la sociedad, claro es que para conseguir su fin último necesita atender á la satisfaccion de las necesidades materiales á conservarse, y al poner en práctica los medios necesarios para conseguirlo, la misma luz natural enseña, puede hacer suyo lo que legítimamente obtiene.

VII. Y no es que en la aprehension material ó en el trabajo se halle, como algunos han querido tambien suponer, el fundamento de la propiedad lo cual tampoco es exacto; ambas cosas serán medios de llegar á la propiedad, pero no la esencia del dominio, que es derecho inherente al carácter racional. Un padre, por ejemplo, reparte juguetes ó golosinas entre sus hijos; la ocupacion material que estos hagan no constituirá la propiedad en su esencia, que arranca del acto racional llevado á cabo por el autor de sus dias, y si uno de los indicados niños no sólo toma lo que se le ha destinado, sino que se apodera tambien de lo perteneciente á su hermano, observaremos que éste con sus lágrimas y gemidos protestará de aquella usurpacion de *cosas* que no ha llegado á tener en su poder, y sin embargo dirá son suyas y se las han quitado, lo que prueba hay algo superior al acto material, la voluntad del ser racional, y que la razon aún no suficientemente desarrollada, pone de manifiesto hay facultad en el ser que la tiene de hacer suyo, siempre que sea por medios legítimos lo que necesita para satisfacer sus necesidades (1).

(1) En atencion á la importancia de la materia consignamos estas ligeras nociones filosóficas sobre la propiedad, no extendiéndonos más por no salir de los

Digitized by Google

IX. Aceptando, pues, el *Derecho civil* el principio de la propiedad como necesario é indispensable para la consecucion de los fines sociales, á semejanza de los derechos *in re* y *ad rem* de Roma, establece en los llamados *reales* ó *en la cosa* y *personales* ó *á la cosa*, dos como formas que afecta el vínculo jurídico que liga al hombre á aquellas para utilizarlas en su provecho.

Se dice existe el *derecho real* ó *en la cosa*, cuando le tenemos directa é inmediatamente sobre ella, sin que medie persona alguna y *á la cosa* ó *derecho personal*, cuando por el contrario nuestro derecho recae en una persona que es la obligada á dar ó hacer. Diferéncianse por tanto ambos derechos en que el primero es absoluto, el segundo relativo, y en que miéntras el primero para hacerse efectivo persigue la cosa misma, el segundo compele á la persona obligada á dar ó hacer para que ejecute ó entregue.

X. En armonía con lo expuesto al hablar de los *derechos reales* entre los romanos, diremos que en rigor no hay más que uno de esta clase, *el dominio*; siendo los demás que con tal carácter se mencionan, como el derecho hereditario, la servidumbre, la prenda é hipoteca y la posesion, formas de adquirirlo, limitaciones del mismo, seguridad para conservarlo ó manifestacion externa ó material de la propiedad. Definiremos por tanto el dominio diciendo *es el derecho que tenemos de usar y abusar de nuestras cosas, sin más limitaciones que las establecidas por las leyes para impedir perjuicios á terceras personas.* No es ciertamente que estas limitaciones puedan menoscabar la propiedad, que basada en el *derecho divino*, como tambien hemos visto tiene necesariamente que reconocerse por el *humano*, sino que para conseguir el órden y la armonía que deben reinar entre los miembros de la sociedad, es necesario prohibir ciertos actos, que de permitirse constituirian el egoismo y la fuerza en los Estados, que acabarian por sumirse en la más espantosa anarquía. Evitar que con el ejercicio de la propiedad se perjudique tercera persona, es sólo el objeto de las

límites de una obra de la naturaleza de la que escribimos; el que sin embargo quiera ampliar la materia puede ver nuestros ya citados *Estudios de preparacion al de la Ciencia del Derecho.*

Digitized by Google

indicadas limitaciones, lo cual no es menoscabar, sino armonizar el dominio de uno con el de los demás. Así, por ejemplo, el dueño puede abusar de *su cosa* hasta el punto de destruirla, pero si aquella fuese un edificio y pretendiera quemarlo no se le consentiria, siendo castigado si lo ejecutaba, por el perjuicio que habia de redundar con su acto á los propietarios inmediatos.

XI. Además de estas limitaciones hay otras introducidas ya por la ley, ya por la costumbre, ya por la voluntad del mismo dueño, en virtud á las cuales el dominio no es absoluto, lo cual da lugar á que siguiendo en esta parte tambien el Derecho romano, se divida en *pleno* y *ménos pleno*, *directo* y *útil*. El *dominio ménos pleno directo* le tiene el condueño de una cosa, que habiéndola cedido á otro para que la disfrute, su cesion le impide percibir la utilidad de aquella, miéntras que aquel á quien ha sido cedida, si bien la disfruta, se halla á su vez coactado por el dueño del *dominio directo* para disponer de ella con entera libertad, y éste se dice le tiene *ménos pleno*, *útil*. Por último, los servicios activos como cargas ó pensiones que gravitan á veces sobre las fincas, y los pasivos consistentes en haber de permitir ó no hacer algo en nuestra cosa en utilidad de otro, que es en lo que consisten las servidumbres, como veremos, y el no poder libremente usar de nuestra cosa por haberla constituido en garantía de una obligacion, como sucede en la prenda y la hipoteca, son otras tantas limitaciones del derecho de propiedad.

XII. Cuando tenemos una *cosa* en nuestro dominio, no sólo alcanza el *derecho real* que poseemos á la cosa en sí, sino al aumento ó incremento que natural ó accidentalmente pueda tener, lo cual recibe el nombre de *accesion*, que puede considerarse como el primero de los modos de adquirir el dominio, por cuanto supone la existencia en nuestro poder de la *cosa* principal; además puede adquirirse por *ocupacion*, *tradicion* y *prescripcion*.

Digitized by Google

CAPITULO III.

DE LOS MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO.

SECCION PRIMERA.

DERECHO ROMANO.

XIII. La *ocupacion* era el primer modo *originario simpliciter* de adquirir dominio, conocido por las leyes romanas, que consistia *en la aprehension material de las cosas corporales, que no tenian dueño, con ánimo de adquirirla,* por lo que sólo podian obtenerse, mediante este medio, los productos de la caza y pesca, el botin en la guerra y las cosas abandonadas, porque si bien es verdad, parece que las cosas constitutivas del botin tomado al enemigo en campaña, son como arrancadas á la fuerza y tienen dueño, faltando, por consiguiente, algunas de las condiciones que la definicion nos dice, exigir este modo de alcanzar la propiedad; conceptuaban los romanos que la guerra rompia los efectos del dominio, como todos los civiles, en términos que podian considerarse como abandonadas las indicadas cosas.

XIV. El otro modo de adquirir originario *secundum quid* era la *accesion, que consistia en el derecho de obtener el aumento que tienen nuestras cosas,* por la razon de aquel de quien es lo principal, es natural tenga tambien lo accesorio; como este aumento puede verificarse por la naturaleza, la industria ó ambas cosas, se conocian tres especies de accesion: *natural, industrial* y *mixta.* Cinco eran las clases de accesion natural: el *feto,* ó sea el acrecentamiento que tenian las propiedades, consistentes en ganados ó esclavos, porque los hijos de las esclavas seguian la condicion de sus madres y eran considerados como las crias de los animales; *la isla,* aumento de los predios colindantes á los rios, mediante el nacimiento de alguna en él; isla, que se dividia entre los dueños de las fincas ribereñas si aparecia en el centro, ó se consideraba propiedad

Digitized by Google

de aquel á quien más próxima estaba; *el aluvion* ó acrecentamiento paulatino de los indicados predios, por el sedimento que el rio iba dejando en sus riberas, el que cuando tenia lugar rápidamente, consecuencia de avenida, se llamaba *fuerza del rio*, y finalmente, *la mutacion* de *álveo*, en cuyo caso los terrenos dejados en seco por las aguas se incorporaban de igual modo á las heredades colindantes. En los casos de *accesion por fuerza de rio* era preciso para que pudiera tener lugar que el dueño de los terrenos desmembrados por la avenida no hiciera reclamacion, ó la verificara cuando la tierra se hubiera incorporado de un todo ó arraigado los árboles; caso contrario, recobraba lo suyo.

XV. En cuanto á la accesion *artificial* ó *industrial* se verificaba de tres modos: por *conjuncion*, *especificacion* y *conmistion*; la primera tenia lugar siempre que á la *cosa mueble* principal se unia una accesoria ajena, como la piedra preciosa á un anillo, y en todos los casos se seguia la regla de que lo ménos seguia á lo más, por manera que el dueño de esto adquiria por *accesion* la propiedad de aquello. Verificábase la *especificacion* siempre que con material ajeno se hacia una *cosa* enteramente nueva, por ejemplo: con una barra de oro, un objeto cualquiera; con lana, paño, etc. Acerca de la persona á quien por *accesion* habia de adjudicarse la *cosa*, existian diversas opiniones entre los jurisconsultos romanos, sosteniendo unos que al señor de la materia, otros que al artífice que la labró, pero Justiniano dispuso, aceptando un término medio, que si la *cosa* podia volver á su estado primitivo, fuera del dueño de la materia, y si no se adjudicará á quien le dió la forma, pero con accion respectiva cada uno de ellos para pedirse respectivamente el precio de la una ó el trabajo de la otra. Por último, cuando se juntaban dos sustancias distintas de diversas propiedades, se llamaba *accesion* por *conmistion*. En estos casos, ó las sustancias mezcladas no se confundian ó se ligaban en términos que era imposible separarlas; en ambos casos, si la *conmistion* se habia hecho por voluntad de los dueños, la mezcla se partia; si por voluntad de uno solo cada uno conservaba la propiedad de su *cosa*, y si se habian mezclado sin poder separarse se podia pedir su valor; mas cuando la mezcla era re-

Digitized by Google

sultado de caso fortuito, la sustancia resultiva habia de partirse por igual.

XVI. La *accesion mixta* tenia asimismo lugar de tres modos: por *plantacion, siembra* y *percepcion de frutos*; respecto á las dos primeras, se seguia tambien la regla de que lo accesorio seguia á lo principal, por manera que el dueño del suelo hacia suya por *accesion* la semilla arrojada en él, así como los árboles plantados y arraigados en su finca; sin embargo, en el primer caso debia por equidad abonar los gastos de la siembra. En cuanto á la *percepcion de frutos*, provinientes de *cosa ajena*, sólo podian adquirirse mediante la *accesion* cuando se estaba en posesion de la finca que los producia con justo título y buena fé, esto es, seguridad ó creencia de hallarse en el dominio de ella.

XVII. La *tradicion*, modo de adquirir el dominio, segun las leyes romanas, llamado, como ántes dijimos, *natural derivativo*, tenia lugar *siempre que el señor de una cosa corporal con ánimo é intencion de enajenarla, la traslada con justa causa á otro que la recibe*. Era preciso para que surtiese sus efectos que la precediera un *título* hábil de adquirir, no pudiendo por sí sola trasmitir dominio. Existiendo dicho *título* se adquiria propiedad mediante la *tradicion*, ya fuese ésta *natural*, entregando la *cosa*, ya *simbólica*, dando sólo los signos representativos de aquella, ya *longa manu*, si sólo se enseñaba, ya *brevi manu* si se trasmitia el dominio de lo que con anterioridad estaba en poder del adquirente.

XVIII. Por el antiguo *derecho* de los romanos se conocian varios modos civiles de adquirir, que se dividian en *universales* y *singulares*, segun recayeran sobre un conjunto de *bienes* como la herencia, ó sobre una *cosa* determinada. Entre los primeros se contaban, á más de la trasmision del dominio por última voluntad, la *posesion pretoria* dada de los bienes del difunto, que equivalia á la herencia, la adquisicion por *arrogacion*, la *adicion de bienes* por causa de conservar la libertad, ó sea la manumision hecha á un siervo en testamento para que pagase las deudas; la *del senado-consulto Claudiano*, en virtud á la cual la mujer amante de un siervo de otro entraba en la esclavitud del dueño de éste, quien adquiria todos sus bienes

Digitized by Google

y algunos otros, todos los cuales desaparecieron en el derecho nuevo, quedando sólo subsistente la herencia. Entre los modos singulares se contaban *la usucapion, la donacion, el legado* y el fideicomiso singular.

XIX. Tambien por derecho antiguo existian diferencias entre la *usucapion* y *la prescripcion*, siendo la primera verdadero modo de adquirir, miéntras la segunda sólo era una excepcion que podia oponerse á un tercero; además la *usucapion* sólo tenia lugar en las cosas corporales *mancipi*, miéntras la prescripcion se aplicaba á todas; mas el Emperador Justiniano consideró ambas cosas como una sola, definiéndose desde entónces la *usucapion, adquisicion del dominio por la continuacion de la posesion, mediante el tiempo prescrito por la ley*. No fué, sin embargo, la union de ambos conceptos de tal naturaleza que no quedara algun vestigio de la antigua distincion; así las *cosas* incorporales, como no podia usarse de ellas, propiamente hablando, siempre se decia no eran susceptibles de *usucapion*, sino de *prescripcion*, lo mismo que aquellas que en sí no eran capaces de entrar en el dominio privado, y sin embargo, llegaba alguno á poseerlas; no podia legalmente usarlas, ni por tanto, *usucapirlas*, pero sí *prescribirlas*.

XX. Para que la *usucapion* pudiera tener lugar era indispensable la buena fé, el justo título, capacidad en la cosa, esto es, que no tuviera vicio en sí como la cosa hurtada y estuviera en el comercio de los hombres, y posesion de ella durante el tiempo legal. Este era de tres años en las muebles y en las raices, diez entre presentes y veinte entre ausentes. Si el dueño estaba parte del tiempo presente y parte ausente, se duplicaban los años de la ausencia. Cuando la cosa tenia vicio en sí ó faltaba á la *usucapion*, la buena fé ó el justo título, el sucesor en su posesion podia prescribirla á los treinta años, y á los cuarenta, ciento y por tiempo inmemorial respectivamente, las cosas que no estaban en el comercio de los hombres, como las pertenecientes al Estado, á la Iglesia romana y al patrimonio del príncipe.

(Instituta de Justiniano, libro 2°, títulos I y VI).

Digitized by Google

SECCION SEGUNDA.

DERECHO CIVIL ESPAÑOL.—DE LA ACCESION.

XXI. Entre los modos de adquirir el dominio por Derecho romano y los establecidos por nuestras leyes existen grandes analogías, y áun podemos decir igualdad, salva la diferencia característica del primero, que le distingue de todos los demás, y que da lugar á las ligeras variantes introducidas en las instituciones, cuyo exámen procedemos á hacer. La *accesion* en España *es un modo de adquirir el dominio, mediante el cual hacemos nuestros los aumentos que tiene nuestra cosa por sí misma ó por incorporacion de otras;* definicion que abraza las dos formas de *accesion*, que como anteriormente quedó indicado, puede tener lugar por la *naturaleza* ó *por accidente*.

XXII. La *accesion de cosas*, por la naturaleza misma de lo que poseemos, comprende sus frutos, que por regla general pertenecen al dueño, y se dividen en *naturales, industriales* y *civiles*, segun que provengan de la cosa misma sin esfuerzo del hombre, sea necesario para su produccion el trabajo de éste ó nazcan de una obligacion legal y voluntaria. Los productos constituidos por las crias de los animales pertenecen al dueño de la hembra, á no ser que la costumbre haga corresponder al del macho.

XXIII. Cuando la *accesion* proviene de accidente, es decir, no procede de productos hijos de la naturaleza misma de la cosa, puede verificarse de varias maneras: por *aluvion, fuerza manifiesta de rio, nacimiento de una isla y mutacion de cauce, edificacion, plantacion* y *siembra*. Los cuatro primeros, en rigor pueden considerarse como accidentales, provinientes de la naturaleza, y los tres restantes, si bien tienen aquel carácter con relacion á la cosa, no obstante la industria que los ha producido, no ha sido ejercida por el dueño, y es indispensable concurra para que haya producto.

XXIV. Consiste el *aluvion* en el acrecentamiento insensible y lento que tienen las heredades colindantes á los rios, consecuencia del paso de las aguas, la cual cede en beneficio de las mismas, porque considera el legislador es una compensacion

Digitized by Google

á los perjuicios que pueden tener por el desbordamiento de las aguas. Al contrario sucede en la *accesion* por *fuerza manifiesta del rio*, que teniendo lugar en los casos en que una avenida, arrancando terrenos de una heredad los incorpore á otra distinta, es necesario para que el dueño de ésta los haga suyos deje de reclamarlos tanto tiempo que dé lugar á que los árboles arraiguen.

XXV. Cuando por aglomeracion de tierra ó arena en medio de un rio se produce una *nueva isla*, la adquieren por *accesion* los dueños de las heredades colindantes proporcionalmente, segun su proximidad y extension, por considerarse que la tierra que la forma ha sido desprendida de aquellas. Del propio modo, si el rio, abandonando su antiguo cauce forma uno nuevo, el primitivo, se reputa accesorio de las heredades contiguas, pero entendiéndose en el caso en que las aguas cambien el *álveo* de su corriente de un modo constante, ó mejor dicho, estable; no si por cualquier accidente el agua cubriera determinada heredad, saliendo de su antiguo cauce, pues entónces ni el dueño de aquella quedaria privado de ella, sino miéntras durara la desviacion, ni los propietarios colindantes á el *álveo* podrian hacerlo suyo.

XXVI. En las *accesiones* en que interviene la industria del hombre, como la *edificacion, plantacion* y *siembra*, se reconoce lo mismo que en Roma el principio de que lo accesorio sigue á lo principal; así el que construye, planta ó siembra en suelo ajeno, lo hace para el dueño del terreno, pero debe distinguirse segun lo hiciera con buena ó mala fé. De esta suerte, el que en suelo propio construye con materiales ajenos, creyendo ser suyos, sólo pagará á su dueño el duplo del valor, pero si sabia no pertenecerles, abonará los daños y perjuicios: quien edifique en suelo ajeno con materiales propios, si obró de buena fé, podrá reclamar el importe de aquellos, y si con mala, los perderá; disposicion que es extensiva al caso en que se plantará ó sembrará en terreno ajeno. El arbol nacido en el límite de dos heredades pertenece al dueño de aquella en que tenga sus raíces, y si las extiende á ambas, corresponde de por mitad á los dueños de las dos.

XXVII. Puede asimismo haber *accesion* industrial en las co-

Digitized by Google

sas muebles, mediante la union de cosas de distintos dueños, formacion de una nueva especie con cosa ajena y mezcla de dos sustancias, pertenecientes á propietarios distintos; ó sea la *adjuncion*, *especificacion* y *conmistion* de las leyes romanas. En en el caso de la primera si el dueño de lo principal es el que hace la *adjuncion*, obrando de buena fé, pagará el valor de lo agregado; y si con mala, los daños y perjuicios ocasionados; sin embargo si lo accesorio es pintura ó escritura, por razon de su excelencia cederá á ellas la tabla, tierra ó papel satisfaciendo al dueño su valor. En la *especificacion*, si las cosas no pueden reducirse á su primer estado, las adquiere el especificante de buena fé, abonando al propietario de la materia su valor, pero siendo factible la reduccion, la hará suya el dueño de esta, prévio el pago del trabajo; caso de mala fé, nada podrá reclamarse por este. Por último, la *conmistion* hecha por voluntad de los dueños de las cosas mezcladas, se divide entre ellos, si por voluntad de uno solo, procederá á dividir las sustancias y si no es posible abonará el valor al que no tuvo conocimiento de la mezcla, y si esta se verificó por accidente, los dueños á su costa dividirán las cosas mezcladas, y si no puede hacerse las partirán entre sí.

(Leyes 18, 25, 26, 27, 28, 34, 35, 36, 37, 41, 42 y 43, título 28, Partida III, y 28, tít. 15, Partida VII.)

SECCION TERCERA.

DE LA OCUPACION, TRADICION Y PRESCRIPCION.

XXVIII. Otro de los modos de adquirir el dominio es la *ocupacion, que consiste en la aprehension material que hacemos de las cosas corporales, que no tienen dueño, con ánimo de hacerlas nuestras*; por manera que es indispensable para que tenga lugar este medio de adquirir, que la *cosa esté abandonada* y *que la tomemos con intencion de hacerla nuestra.* Las principales formas de la *ocupacion*, tienen lugar en la *caza* y *pesca*, *hallazgo* y *adquisicion de minas.*

XXIX. La *caza* ú *ocupacion de los animales que no tienen dueño, con el fin de utilizarnos de ellos*, exige, como su definicion indica, falta de propiedad en aquellos. Las leyes de Par-

Digitized by Google

tida, siguiendo en esta parte las romanas, dividen los animales en *fieros*, *amansados* y *mansos*, segun que su naturaleza no sea susceptible de domesticidad, se presten á ello, perdiendo su fiereza, ó nazcan en poder del hombre viviendo siempre en su compañía. De todos ellos sólo los fieros pueden cazarse, sin más limitaciones para ocuparlos, que los establecidos por las leyes para garantir la seguridad de las personas, la propiedad y la conservacion de la caza, las cuales como se hallan dictadas en beneficio de los intereses colectivos ó generales, forman parte del *Derecho administrativo*. No obstante lo expuesto, á pesar de que las abejas se consideran animales fieros, el dueño de la colmena conserva la propiedad del enjambre, aunque volando salga fuera de la heredad donde aquella se encontraba, á no ser que se aleje tanto, que ya no pueda conocerlo. En cuanto á la pesca las leyes civiles no establecen más limitacion que la encaminada á garantir los derechos del dueño en cuya propiedad existan lagunas, charcas ó estanques, prohibiendo que nadie sin su permiso pueda entrar á pescar en ellos: las *leyes administrativas* sí dictan tambien otras disposiciones que tienen por objeto, como en la caza, evitar los riesgos de las personas y la extincion de la pesca.

XXX. El *hallazgo* puede ser ó de *cosas* que no tienen dueño, ó han sido abandonadas por él, ó si le tienen no es conocido. Las primeras, entre las que se comprenden las piedras preciosas, que no se prestan á explotacion, las perlas, corales y arenas auríferas, pertenecen al primero que las ocupa, lo mismo que las dejadas por su dueño, siempre que tuviera verdadera intencion de abandonar, porque si lo hizo á la fuerza como en un naufragio, no por eso pierde su dominio: por último, las *cosas*, cuyo dueño se ignora, entre las que se comprenden los tesoros, si se encuentran en terreno ajeno, corresponden la mitad por derecho de *accesion* al dueño de la finca y la otra mitad al inventor, por el de *ocupacion*.

XXXI. La adquisicion de minas, no es rigorosamente hablando *ocupacion*, porque las sustancias minerales propiamente dichas que se hallan en el interior de la tierra, pertenecen al Estado, mediante la distincion que se hace entre el *suelo* y el *subsuelo*, el primero constituido por la superficie y profun-

Digitized by Google

didad necesarias para las faenas agrícolas y edificacion y el cual es susceptible de propiedad particular, y el *subsuelo* que empieza donde acaba el *suelo* y sigue en profundidad indefinida, que se halla en el dominio de la Nacion. Al Gobierno por tanto corresponde conceder la explotacion de las minas, mediante el pago de un cánon y con arreglo á lo dispuesto por las leyes y reglamentos administrativos. Donde si tiene lugar verdadera ocupacion es en las demás sustancias minerales que no se hallan en las entrañas de la tierra, sino en su superficie, bien se presenten formando grandes masas, como los minerales para la construccion que se encuentran en canteras, bien en forma de arenas metalíferas, tierras arcillosas, almagras, ocres, etc., etc., los cuales puede explotarlos el dueño del terreno donde se hallen ó cederlos á otro para que lo verifique.

XXXII. Así como la *oupacion* representa el acto de adquirir el dominio de las *cosas* en el órden material, ya no tengan dueño, ya hayan sido abandonadas por el mismo, la *tradicion* simboliza á su vez la obtencion del indicado derecho, cuando el dueño de la *cosa* la trasmite á tercera persona, pudiendo por tanto definirla diciendo: *es el acto en virtud al cual se pone la cosa á disposicion de aquel á quien se quiere trasmitir su propiedad;* de donde se sigue, es indispensable para que la *tradicion* produzca la propiedad, que la lleve á cabo su verdadero dueño; pues de no ser así, únicamente habria derecho á prescribirla, y esto caso de *buena fe* de parte del que la recibiera.

XXXIII. *La tradicion* puede tener lugar de varios modos; pues con tal que aquel que la hace tenga facultad para verificarla, y quien la recibe posibilidad material de disponer de la *cosa* está conseguido el objeto de *la tradicion*. Así cuando el objeto es mueble y se entrega materialmente, *la tradicion* se llama verdadera, si sólo se limita el dueño primitivo á dar sus órdenes para que se envie la *cosa* á quien la trasmite, recibe el nombre de *longa manu*, si el que la poseia á nombre de otro, adquiere el derecho de retenerla como suya, se denomina *brevi manu* y si al contrario, el poseedor como dueño, continua en la cosa á nombre de éste á quien traspasó el dominio, se llama *constitutum posesorium*. Si la cosa es inmueble y el que ha-

Digitized by Google

ce la *tradicion* lleva el nuevo dueño á la finca, introduciéndole en ella, *toma de posesion* y *tradicion simbólica*, si le entrega las llaves de la finca. En las cosas incorporales no puede haber *tradicion*, pero el ejercicio del derecho de uno y la tolerancia de otro, lleva el nombre de *cuasi-tradicion*.

XIV. *La prescripcion*, tercero y último de los modos de adquirir el dominio de las cosas, es *un medio en virtud del cual podemos hacer nuestras las cosas agenas, poseyéndolas durante el tiempo y con los requisitos marcados en la ley*. Son estos, *buena fé, justo título, capacidad en la cosa* y *posesion continuada* por el tiempo legal. Consiste la *buena fé*, en creer el poseedor de la cosa, que es suya, por conceptuar tenia el derecho de propiedad sobre ella, aquel de quien la recibió; de donde se deduce el segundo requisito, consistente en el *justo título*, ó sea en la adquisicion de *la cosa*, que debe verificarse, mediante alguno de los que legalmente se consideran traslativos de dominio, como compra, donacion, etc. *La cosa* adquirida con estas condiciones, ha de poseerse sin interrupcion por tres años, si es mueble; diez entre presentes y veinte entre ausentes si es inmueble; por regla general, pues si la *cosa* pertenece á un menor, es patrimonio de un pueblo ó corresponde á la Iglesia, exigen respectivamente, treinta, cuarenta y cien años. La posesion de la cosa se interrumpe por dos medios, *natural* y *civilmente*, lo primero mediante la pérdida de la posesion y lo segundo por la demanda deducida por el verdadero dueño contra el poseedor.

XXV. No pueden prescribirse y por tanto carecen de capacidad para que pueda adquirirse dominio sobre ellas, mediante *la prescripcion*, las cosas sagradas, religiosas y santas, las públicas, hurtadas, depositadas, de los ausentes por razon de servicio público, respecto á la prescripcion que comenzó hallándose ya fuera de su país y por último las poseidas en comun con un condueño ó coheredero.

(Leyes 17, 19 y 47, título 28; 9ª, 18, 19 y 27, tít. 29, y 1ª, 6ª, 7ª y 8ª, tít. 30 de la Partida 3ª.)

Digitized by Google

TITULO QUINTO

DE LAS LIMITACIONES DE LA PROPIEDAD.

CAPÍTULO I.

DE LAS SERVIDUMBRES.

SECCION PRIMERA.

DERECHO ROMANO.

I. Existian tambien entre los romanos ciertas limitaciones del derecho de propiedad, conocidas con el nombre de *servidumbres*, verdaderos derechos reales constituidos en cosa ajena, mediante los cuales participaba su poseedor de utilidades provinientes de aquella, que á no existir la servidumbre cederian en provecho del dueño, quien por tanto veia limitado su derecho de propiedad. De consiguiente la servidumbre consistia en un derecho para aquel en cuyo favor estaba constituida y una obligacion respecto al que la sufria. Segun el beneficio resultara inmediatamente en provecho de la persona, ó del señor de la *cosa*, por haberse establecido para utilidad de una de estas, dividian los romanos las servidumbres en *personales* y *reales*, siendo las primeras cuatro, *el usufructo*, *el uso*, *la habitacion* y *el trabajo de los siervos*, y las segundas que se subdividian en *rústicas* y *urbanas* innumerables, segun las diversas formas con que se limitaba la propiedad de una *cosa* en provecho de otra.

II. El *usufructo*, primera de las personales, consistia *en disfrutar de las cosas agenas sin destruir su sustancia*. Fácil-

Digitized by Google

mente se deduce de esta definicion, en qué consistieran los derechos del usufructuario, asi como sus obligaciones. Eran aquellos, utilizar todos los frutos de la cosa usufructuada, sin excepcion, de naturales é industriales y estas conservar la *cosa* en su estado, haciendo á este fin las reparaciones necesarias, pero sin poder cambiarla de forma, pues que terminado el usufructo habia de volverla á su propietario tal y como la recibió, á cuyo fin debia prestar la correspondiente caucion: tambien era obligacion suya satisfacer las cargas que pesaran sobre la cosa usufructuada, toda vez que disfrutaba de sus utilidades.

III. El usufructo se constituia en Roma de tres maneras: ó por la *ley*, ó por el *juez*, ó por el *dueño*. Lo primero en todos aquellos casos en que se hallaba dispuesto en la ley se tuviera usufructo y no propiedad sobre determinadas *cosas*, como el padre en los bienes adventicios de los hijos; lo segundo cuando en los tres juicios divisorios de partir lo comun, dividir la herencia y fijar los límites de las heredades, no podia hacerse cómoda separacion de las *cosas*, y por último el dueño de una de estas, en virtud á su derecho de propiedad, podia constituirlo por testamento, legado, pacto ó estipulacion. La servidumbre concluia por derecho antiguo, por la muerte del usufructuario, y su *capitis diminucion*, pereciendo la cosa ó consolidándose ambos dominios, por su uso de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, concluido el derecho del constituyente ó extinguido el tiempo del usufructo. Por derecho nuevo, la *capitis diminucion* mínima no extinguia el usufructo.

IV. En un principio sólo podia constituirse la servidumbre que nos ocupa sobre *cosas no fungibles*, esto es susceptibles de conservacion, á fin de poderlas devolver en su estado concluido el usufructo: pero en virtud á un senado consulto se inventó el *cuasi usufructo*, en virtud al cual podia establecerse sobre *cosas fungibles*, como *trigos, vino*, etc., á condicion de obligarse el usufructuario, á restituir otro tanto del mismo género, concluido el usufructo.

V. La servidumbre de uso, era una especie de usufruto, pero más limitado, pues sólo permitia usar de la cosa en cuan-

Digitized by Google

to fuere necesario, dejando lo supérfluo para el dueño, y la habitacion consistia á su vez en el derecho de utilizar las piezas destinadas á habitar en un edificio; por manera que esta servidumbre era más ventajosa que la anterior, pues constituido el uso de una casa, sólo podia el usuario tomar las habitaciones que le hiciesen falta, mientras el habitador disponia de todas sin excepcion. Finalmente, el trabajo de los siervos ó derecho á percibir la utilidad de las obras de un siervo ajeno, facultaba al usufructuario para utilizarlas en su provecho.

VI. Las servidumbres *reales* en que una *cosa* servia á la utilidad de otra, se hallaban, como hemos dicho, subdivididas en *rústicas* y *urbanas*, segun el carácter de aquéllas. El edificio ó finca en provecho de la que se hallaban constituidas, se llamaba prédio *dominante* y *sirviente* el que las sufria. Unas y otras eran innumerables. Podemos señalar, entre las rústicas, las de *iter* ó senda, derecho de pasar á pié por finca ajena; *actus* ó camino de herradura, poderlo hacer á caballo; *vía* ó carretera, verificarlo en carruaje, sacar agua del manantial de otro, llevar á él á beber ganado, cocer cal ó cavar arena en tierras de un tercero, etc. Y entre las urbanas, las de *tigni immittendi*, ó hacer que una viga descanse en la pared ajena; *oneris ferendi*, apoyar en ella nuestro edificio, *projiciendi*, ó elevar parte de un edificio sobre el de otro; *stillicidii recipiendi vel non recipiendi*, recibir ó no recibir las aguas de la lluvia vertidas por los tejados; *luminum*, tomar luz por la finca inmediata para la nuestra, etc.

VII. Las servidumbres reales se constituian mediante estipulacion y terminaban por la consolidacion de ambos dominios, por su no uso durante diez años, entre presentes, y veinte entre ausentes, por renuncia que de ella hiciera el prédio dominante y por destruirse el sirviente.

(Instituta de Justiniano, libro 2°, títulos 3°, 4° y 5°.)

Digitized by Google

SECCION SEGUNDA

DERECHO CIVIL ESPAÑOL

VIII. Las servidumbres, lo mismo en España que en Roma, son verdaderas limitaciones del dominio introducidas por la ley para armonizar de esta suerte el ejercicio del derecho de propiedad entre todos los asociados, y podemos definirlas: *derechos constituidos en cosa ajena, en virtud á los cuales el dueño de ella tiene que permitir ó no hacer algo en la misma.* Es indispensable para su constitucion, como la misma definicion indica, la existencia de *cosa ajena* sobre la que recaigan, pero segun que la limitacion de la propiedad beneficie á una persona ó á *otra cosa*, divídense las servidumbres en personales y reales.

IX. Las personales son tres: el usufructo, el uso y la habitacion. Es el usufructo *el derecho de utilizar las cosas ajenas, pero con la obligacion de conservarlas*; por manera que las cosas que se consumen por el primer uso, no pueden ser objeto de esta servidumbre personal, por cuanto no es posible su conservacion. El usufructuario hace suyos todos los frutos de *la cosa,* siempre que provengan de la naturaleza misma de aquélla y áun utiliza tambien los aumentos que pueda tener por *accesion;* pero en cambio á este derecho, tiene el deber de dar caucion de que se conservará la cosa en buen estado y la restituirá terminado el tiempo del usufructo, verificado lo que se cancela la dicha fianza prestada.

X. El *uso es un usufructo limitado á percibir de la cosa ajena, solamente lo necesario para las necesidades de la vida*; por manera, que la persona en cuyo favor esté constituida esta servidumbre, no puede, como el usufructuario, enajenar ó ceder los frutos de la cosa que le resten despues de consumir lo que necesite, porque ya no le pertenecen; sin embargo, como de la misma manera que aquél tiene obligacion de devolver la cosa terminado el uso, del propio modo tiene obligacion de prestar fianza suficiente á responder de su conservacion en buen estado.

XI. La habitacion, última de las servidumbres persona-

Digitized by Google

les, *es el derecho de morar en casa ajena, durante el tiempo por el que la limitacion se constituye.* Como su nombre lo indica, se limita á utilizar del edificio ajeno las piezas que necesarias sean para habitacion, las cuales puede dar en arrendamiento, á diferencia del uso, que se extiende á más de aquéllas, las otras dependencias de una casa, como graneros, establos, bodegas, en cuanto necesite utilizarlos, y del usufructo en el que sin restriccion puede utilizarse toda la cosa. Quien tenga constituida en su favor la servidumbre de habitacion, debe prestar fianza de conservarla en buen estado, del propio modo que en las dos anteriores respectivamente.

XII. Cuando las limitaciones del dominio constitutivas de las servidumbres, se hallan establecidas en provecho de otra finca, reciben el nombre de *reales*, que podemos definir diciendo, son *derechos que tenemos de servirnos de las propiedades ajenas en utilidad de las nuestras*; siendo, por tanto, preciso para que existan, haya en ellas *dos cosas*: la que presta la utilidad que se llama prédio *sirviente*, y la que la recibe, que se llama *dominante*. Cuando ambas propiedades son fincas rústicas, reciben las servidumbres reales este segundo calificativo, y el de urbanas, si pertenecen á esta clase.

XIII. Las servidumbres rústicas que se conocen por derecho civil español, pueden reducirse á cuatro: senda, carrera, vía y acueducto. La primera consiste en poder pasar por la finca ajena para ir á la nuestra, á pié ó á caballo, solos ó acompañados; pero sin poder llevar carros ni bestias cargadas, y en el caso de ir varios, caminar unos detrás de los otros. La de carrera más extensa que la anterior, permite ya el paso de carros y caballerías cargadas, y, finalmente, la de vía, comprendiendo las dos anteriores, permite llevar cuanto sea necesario para utilidad del prédio dominante, carros, bestias, maderas ó piedras arrastrando, etc. Por último, la de acueducto consiste en conducir agua á nuestra heredad por el cáuce construido en la ajena, con la circunstancia de que el dueño del prédio *dominante* debe conservar el acueducto á su costa y evitar perjuicio al sirviente.

XIV. Las servidumbres urbanas constituidas en un edificio para utilidad ó comodidad de otro, son tantas cuantas sean

Digitized by Google

indispensables para la construccion y acertada combinacion de unos edificios con otros, ó bien cuantas tengan por conveniente constituir los dueños, para comodidad de los suyos respectivos. Podemos citar como ejemplos de estas servidumbres, la de meter una viga en edificto ajeno, sufrir carga de muro ó pared, no levantar más alto, recibir las aguas de la lluvia, tener luces ó vistas por la casa del vecino y otras.

(Leyes 1ª, 3ª, 4ª, 5ª, 20, 21 y 27, tít. 31, Partida III.)

SECCION TERCERA.

CONSTITUCION Y EXTINCION DE LAS SERVIDUMBRES.

XV. Las limitaciones del derecho de propiedad, que con el nombre de servidumbres nos vienen ocupando, pueden constituirse de tres modos: por voluntad del dueño, ministerio de la ley y autoridad judicial. Nada más natural que el primero de los indicados modos, por que siendo el derecho de propiedad la facultad de hacer en las cosas lo que se tenga por conveniente, claro es que el dueño puede si á bien lo tiene, menoscabar su mismo derecho. Aunque el dominio sea limitado, por ejemplo, el útil del censatario en el censo enfiténtico, no hay dificultad en que se constituyan servidumbres, los cuales pasarán al dueño del dominio directo, caso de caer en comiso la cosa censida. La ley constituye la servidumbre de usufructo sobre los bienes adquiridos por los hijos por cualquier título lucrativo ó por su trabajo ó industria, y por último, de la misma manera que sucedia entre los romanos, en los juicios divisorios en que para distribuir la propiedad entre todos los interesados, se hace indispensable constituir ciertos gravámenes de unas fracciones para con otros, se crean servidumbres por la autoridad judicial.

XVI. Además, las servidumbres se constituyen por contrato, en virtud al cual puede pedirse su constitucion; por testamento, cuando se lega ó forma parte de la herencia la servidumbre, y por prescripcion, si en el espacio de 10 años entre presentes y 20 entre ausentes, se usan contínuamente. Tratándose de servidumbre discontinua, puede tambien constituirse mediante su uso por tiempo inmemorial, repután-

Digitized by Google

dose en este caso como título de adquisicion el silencio de aquel á quien perjudican.

XVII. Las servidumbres se extinguen por varias causas, á saber: la consolidacion ó reunion en una misma persona de la propiedad del predio dominante y del predio sirviente, el trascurso del tiempo por el que se constituye la servidumbre, la remision por parte de aquel ó aquellos á quienes se deben, por prescripcion mediante el trascurso del tiempo en la misma forma porque se constituyen, y por destruccion de la *cosa*, sin embargo de que en las servidumbres reales, renace la servidumbre reconstruida aquella, á no ser que haya pasado el tiempo necesario para su extincion por no uso. Además, las servidumbres personales se extinguen por la muerte del usufructuario y por la enajenacion que este haga del usufructo, mediante á su derecho personalísimo y no poder trasmitirse mediante venta.

(Leyes 12, 17, 24, 25 y 26; tít. 30 y 15, tít. 31, Partida III, artículo 65 de la ley de 18 de Junio de 1870, sobre matrimonio civil.)

CAPÍTULO II.

DE LOS CENSOS.

SECCION PRIMERA.

DERECHO ROMANO.

I. El único precedente que las leyes romanas nos ofrecen acerca de la institucion, objeto del presente capítulo, es el contrato de *enfitéusis*, no conocido sin embargo en Roma hasta la época del Emperador Zenon. Consecuencia del principio de que aquel á quien pertenecia una provincia, era dueño tambien de los campos y terrenos de la misma; vencida una nacion por los romanos, todos los propietarios perdian el dominio de sus tierras, que pasaban á poder de los vencedores, quienes, no pudiendo dedicarse á su cultivo, ora llevaban colonos á la provincia conquistada entre quienes se repartian sus ter-

Digitized by Google

renos, ó arrendaban las tierras cultivadas á los primitivos poseedores, ó se daban los terrenos incultos á otras personas, con la condicion de roturarlos, mediante el pago de una pension ó cánon moderado, como en reconocimiento del dominio directo en la tierra que conservaba el señor. Este contrato se denominaba *enfitéusis*, voz griega que significa plantar, y era por tanto *un contrato en el que se concedia á otro el dominio de un predio para siempre, ó para largo tiempo, por cierto cánon anuo que debia pagarse en reconocimiento del directo dominio que conservaba el señor de la cosa.*

II. Consecuencia del dominio útil de que gozaba el enfiteuta, podia percibir todos los frutos de *la cosa*, imponerla servidumbre, venderla dando cuenta al señor del dominio directo, vindicarla de un tercer poseedor y trasmitirla por otro, por contrato ó última voluntad. Como consecuencia de estos derechos, debia pagar puntualmente el cánon anuo, aunque no pudiera usar de la tierra por cualquier accidente, perdiendo su derecho por cesar de abonarlo respectivamente en dos ó tres años, segun correspondiese el dominio directo á la Iglesia ó á un particular. La *enfitéusis* terminaba además por la consolidacion de ambos dominios, la destruccion de la cosa, la prescripcion, la venta de la cosa hecha sin conocimiento del dueño, y la falta de cuidado en la conservacion del predio.

(Iustituta de Justiniano, libro 3°, tít. 25.)

SECCION SEGUNDA.

DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

III. Muchos autores de derecho civil consideran los censos como contrato, mientras otros les estudian como verdaderos derechos reales, por cuanto recaen sobre determinada *cosa*: en rigor los censos participan de ambos caractéres siendo derechos reales, considerados con relacion á *la cosa* á que se hallan afectos y personales con respecto á la persona obligada. Nosotros, sin embargo, teniendo en cuenta que en ellos el dominio se encuentra desmembrado ó separado entre dos personas, ninguna de las cuales, por tanto, le posee por entero, vamos á estudiarles como limitaciones de la propiedad, difiniéndoles en

Digitized by Google

este concepto, como *facultad de exigir el pago de cierta pension, á cuyo cobro está afecta una finca agena.* El que tiene el derecho á exigir se llama *censualista*, y *censuario ó censatario* quien tiene la obligacion de pagar. El *derecho administrativo* reconoce tambien el censo, pero no en el sentido que le dá el *civil* y que acabamos de definir, sino que dicha palabra significa el padron general de familias y riqueza, que se forma con el objeto de conocer los movimientos de la poblacion ó sea el estado de la misma.

IV. El censo se divide ne *enfitéutico*, *reservativo* y *consignativo*; consiste el primero, *en gozar* y *disponer de una finca agena, cuyo dominio útil se ha transferido, á condicion de pagar una pension anual*, produciendo su constitucion derechos y obligaciones recíprocas entre el censualista y el censatario.

V. El censualista, conserva el dominio directo sobre la *cosa censida*, tiene derecho á exigir y percibir anualmente las pensiones y caso de que dejen de satisfacerse, á que caiga en su poder *la cosa*, lo que se llama caer en comiso; el de ser requerido por el censatario, si trata de vender la *cosa*, para si quiere adquirirla con preferencia, y áun despues de vendida puede hacer uso del derecho de retracto; finalmente tambien le corresponde el llamado derecho de laudemio, ó sea percibir del que nuevamente adquiere la cosa censida, la cincuentena parte de su valor.

VI. A su vez el censuario, como consecuencia del dominio útil que tiene sobre la cosa, no solo la disfruta sino que puede enajenarla, gravarla, empeñarla, y darla en dote á sus hijos, debiendo á más de las obligaciones que tiene para con el censualista, pagar las cargas y gravámenes que pesen sobre la finca censida, por cuanto disfruta de sus utilidades. Este censo generalmente es perpétuo, pero puede constituirse por tiempo ilimitado, y en el primer caso se extingue, si se consolidan en una persona misma ambos dominios, el directo y el útil como sucede si la cosa cae en comiso, por falta de pago de las pensiones por renuncia del enfiteuta, y por destruirse la finca en tales términos, que quede de ella menos de la octava parte.

(Leyes 28 y 29, tít. 8°, Partida V.)

Digitized by Google

SECCION TERCERA.

DE LOS CENSOS RESERVATIVO Y CONSIGNATIVO.

VII. El censo *reservativo consiste en exigir el pago de una pension del poseedor de una finca, como en reconocimiento de la cesion del dominio directo*, y *del útil que se le ha hecho de ella.* Como se ve, este censo es muy parecido al enfitéutico, por más que entre uno y otro medien grandes diferencias; en efecto, el censuario no solo tiene el dominio útil, sino tambien el directo que en la *enfitéusis* conserva el censualista; puede sin necesidad de requerir á este vender la cosa censida, sin que tampoco tenga el mismo los derechos de tanteo y retracto, que vimos le correspondian en aquel otro censo, como tampoco el laudemio por la venta de *la cosa*, y finalmente ésta no cae en comiso por dejar de pagarse las pensiones. Se hallan pues reducidas todas las obligaciones del censatario á pagar la pension, de cuya carga puede librarse renunciando *la cosa* en favor del censualista, quien está obligado á admitirla, pero con derecho á reclamar si encuentra en ella desperfectos causados con mala fé.

VIII. Tiene gran analogía con los censos el derecho llamado de superficie, *el cual es el que se tiene en el edificio construido en el terreno llevado en arrendamiento ó que ha sido cedido para este objeto, por tiempo determinado ó indeterminado.* En estos casos hay una division del dominio directo y útil; el primero, le tiene el dueño del terreno que puede considerarse censualista; el segundo, el dueño del edificio que tiene el carácter de censatario, y quien por tanto, mientras dura el tiempo porque se le ha concedido el terreno y siempre que no deje de pagar las pensiones, puede disponer del edificio con toda libertad, enajenándole, gravándole ó constituyendo servidumbres.

IX. Es el censo consignativo, *el derecho de exigir una pension impuesta sobre bienes determinados* y *al dueño de ellos.* Este censo puede ser perpétuo ó temporal, segun que pueda redimirse ó no. El censatario debe cuidar de la conservacion de la cosa, pagar las cargas ó gravámenes que pesen sobre ella, y

Digitized by Google

además las pensiones anuales al censualista, quien por su falta, y como si el censo fuera verdadera hipoteca, puede reclamar contra la finca acensuada, teniendo preferencia sobre cualquiera otro acreedor hipotecario ó censualista posterior, por las pensiones atrasadas de los dos últimos años y la parte vencida de la anualidad corriente.

X. Se extingue el censo consignativo, por perecer la cosa, volverse infructífera, renuncia del censualista en favor del censatario y por la prescripcion de treinta años. Si hecha infructífera la cosa, volviera sin embargo á fructificar, el censo volverá tambien á renacer de nuevo.

XI. Todos los censos se constituyen por contrato, toda vez que como verdaderas limitaciones del derecho de propiedad, han de surgir por voluntad de los respectivos dueños; por consiguiente, su extincion, á más de las causas que la producen en cada uno de ellos, puede surgir tambien, en virtud de convenio del censualista y censatario, mediante el cual, el primero ó bien reciba el dominio útil del segundo en el censo *enfitéutico*, ó bien en los demás se comprometa á considerar extinguido su derecho á reclamar las pensiones, mediante la entrega de una cantidad determinada en el *reservativo*, ó del capital que se considera como consignado en la *cosa censida*, en el *consignativo*, en cuyos casos se dice, haberse extinguido el censo por *redencion*.

(Leyes 8, tít, 13, libro 10 de la Novísima Recopilacion ó hipotecaria.)

CAPÍTULO III.

DE LA POSESION.

SECCION PRIMERA.

DERECHO ROMANO.

I. La posesion tuvo gran importancia entre los romanos, considerándose como uno de los derechos reales en sentir de ciertos autores, segun dijimos al ocuparnos de ellos. Desde

Digitized by Google

luego distinguian los jurisconsultos entre la simple *detencion*, hecho material de poseer la cosa, y la *posesion legal*, orígen de determinados derechos, entre ellos el de poder pedir ante el pretor la posesion misma, ó amparo en ella mediante *interdicto* y el de conseguir la propiedad mediante la *usucapion*. De ambos derechos que la posesion daba, el primero, ó sea *la posesion para la usucapion*, se consideraba mayor que el de la posesion *ad interdicta*, el cual estaba siempre comprendido en aquel, pudiendo este existir sin el segundo.

II. Además existian otras varias especies de posesion, cuales eran *la justa é injusta*, *la de buena* y *mala fé*, *la legal con animus*, *la compossesio*, *la juris cuasi possesio* y *la ficta possesio*. Llamaban *posesion justa*, la que habia empezado de una manera lícita, é *injusta* la que por el contrario adolecia de los vicios de ser *violenta*, *clandestina* y *precaria*. Poseedor de *buena ó mala fé*, era quien respectivamente se creia legítimo poseedor, ó sabia no tenia derecho para poseer. *La posesion con animus* exigia capacidad en la cosa para poseerse, alejando por consiguiente de ella á las que no estaban en el comercio de los hombres. *La compossesio*, era la posesion de una cosa por muchas personas. Cuando se ejercitaban sobre *una cosa* derechos distintos del de propiedad, decian haber en ella *juris cuasi possesio*, y por último cuando en apariencia tenia alguno posesion, aunque no fuera poseedor en realidad, se decia tener *ficta possesio*.

III. El hecho de poseer entre los romanos libraba de la prueba, daba derecho á los frutos consumidos poseyendo de buena fé, y autorizaba á los poseedores á retener la cosa por su propia autoridad, si alguien intentaba despojarles y á permanecer en ella mientras el Juez no dictaba sentencia. Los litigios sobre la posesion eran breves, reduciéndose á los llamados *interdictos*, que por derecho antiguo eran fórmulas y palabras solemnes, mediante las cuales el pretor decretaba quién debia poseer ínterin se concluia el juicio petitorio, si bien más tarde fueron ya juicios sumarísimos ó breves, en los que se disputaba sobre la posesion.

IV. Tres clases de interdictos fueron conocidos por las leyes romanas *para obtener la posesion*, *retenerla*, ó *recobrarla*.

Digitized by Google

El primero tenia tres aspectos; el llamado *quorum bonorum*, mediante el cual aquel á quien el pretor habia dado la posesion de la herencia, la pedia contra el declarado heredero ó poseedor; el llamado *quod legatorum*, para que el legatario pidiese la posesion de su legado, y el *interdicto salviano* concedido al dueño de un prédio rústico contra el colono, para conseguir la posesion de las cosas dadas en prenda.

V. Dos eran á su vez los modos de *retener la posesion; uti possidetis* y *utrubi*, mediante los cuales quien al tiempo de la contestacion de la demanda, poseia la cosa sin vicio, pedia no se le inquietase: por último, utilizando el *interdicto de recuperar, uende vi*, podia volver á su posesion el arrojado por fuerza de ella.

(Instituta de Justiniano, libro 4°, tít. 15.)

SECCION SEGUNDA.

DERECHO CIVIL Y ESPAÑOL.

VI. La palabra *posesion* considerada etimológicamente, significa la ocupacion material de una cosa; pero esta posesion que puede llamarse *natural*, no es la verdadera en el sentido que la estudian las leyes civiles, debiendo definirla con el sabio legislador de las Partidas diciendo: es *la ocupacion material de la cosa, llevada á cabo por quien se considera su dueño en virtud de un título justo, ó sea de una causa hábil para adquirir dominio.*

VII. De la definicion de la posesion se deduce, que ella en sí, no es otra cosa sino la manifestacion material del dominio. El derecho de propiedad, como todos los derechos, consiste en una abstraccion, que no concebiríamos si no hubiera algo que cayendo bajo la accion de los sentidos nos lo hiciera comprender; de esta suerte la posesion viene á ponernos claramente de manifiesto el derecho dominical que en la esencia ostenta el poseedor de la cosa y del que usa al disfrutarla, cederla ó donarla. Sin embargo, como la posesion no siempre va acompañada de la propiedad, pues para adquirir ésta es indispensable un *título justo*, una causa hábil de adquirir dominio,

Digitized by Google

mientras aquella no supone más que un acto material, diremos que el dominio lleva siempre consigo la posesion, pero ésta no siempre al primero y que, como en este último caso, no hay propiedad en la esencia, limitándose sólo á aparecer en la forma, creemos el lugar más oportuno de estudiar la posesion y sus efectos al terminar el exámen de las limitaciones del dominio, por más que rigorosamente no sea la una limitacion del otro.

VIII. Son requisitos indispensables para ganar la posesion, *hallarse en cabal juicio*, porque si existe perturbacion en éste, mal puede haber intencion de adquirir; *alcanzarla con buena fé*; esto es, con el convencimiento de parte del poseedor de ser suya la cosa; y por último, que se verifique *el acto material de tomar la cosa*, bien sea real y verdaderamente, si es susceptible de ello, ya de una manera supuesta ó simbólica, como explicamos al hablar de la tradicion.

IX. Pueden reducirse á cuatro los principales efectos de la posesion, á saber: considerarse, caso de litigio, de mejor condicion el poseedor que su contrario; poder eludir la demanda de posesion que contra él se ponga, siempre que lleve ya de estar poseyendo un año y un dia; poder, mediante la posesion, llegar á obtener el dominio de la cosa, prescribiéndola, y por último, considerarse el poseedor como propietario, mientras no se presente el que lo es verdaderamente.

X. La posesion se pierde siempre que se traspasa el dominio de la cosa, bien sea voluntariamente en virtud de contrato, bien por sentencia judicial. Además puede perderse *natural* ó *civilmente*; lo primero, cuando caso de inundacion las aguas cubren la propiedad, ó bien el poseedor es llamado por fuerza de la cosa, ó aprovechando su ausencia se apoderan de ella ó le eshurtada; lo segundo, mediante el emplazamiento que se haga para contestar demanda interpuesta sobre propiedad de la cosa; pero en estos casos, la pérdida de la posesion puede ser sólo momentánea, volviendo el dueño á recuperarla cesando la causa porque la perdió en *la natural*, en virtud de sentencia absolutoria en *la civil*.

XI. Las cuestiones de posesion se ventilan tambien en España á semejanza de Roma mediante juicios sumarísimos, que

Digitized by Google

como en ésta se llaman interdictos; siendo tambien *de adquirir, de retener y de recobrar la posesion.*

(Leyes 32, tít. 28, 1ª, 2ª, 5ª, 7ª, 8ª, 12 y 13, tít. 30, Partida 3ª, 22, tít. 29 de la misma, 3ª y 6ª, tít. 8°, libro 11 de la Novísima Recopilacion, y libro 2°, tít. 20 de la de Enjuiciamiento civil).

Digitized by Google

Digitized by Google

TITULO VI.

TRASMISION DE LA PROPIEDAD POR ACTOS ENTRE VIVOS.

CAPITULO PRIMERO.

DE LAS OBLIGACIONES.

SECCION PRIMERA.

DERECHO ROMANO.

I. La obligacion en Roma, fuente exclusiva de los derechos *ad rem, era un vínculo de derecho que constituía en la necesidad de hacer ó dar alguna cosa.* La ley era la base exclusiva de la obligacion en todo caso; cuando *el derecho natural* la daba fundamento sin concurrencia del *civil*, la obligacion recibia el nombre de *natural.* Si por el contrario habia sido introducida por este último, se denominaba *civil*, y por último, se consideraba *mixta*, cuando se hallaba basada en uno y en otro *derecho.* Las obligaciones *civiles* eran propiamente tales, cuando emanaban del *derecho escrito*, ó *pretorias* si solamente se hallaban apoyadas en el edicto del pretor ú otro Magistrado. El hecho productor de la obligacian era lícito ó ilícito, si lo primero surgía una convencion, si lo segundo un delito.

II. La *convencion* llamada tambien *pacto*, era el consentimiento de dos ó más personas que se ponian de acuerdo sobre alguna cosa que debian dar ó hacer, cuyo consentimiento, si recaía sobre *cosa presente* que produjera *accion* ó modo de pedir del mismo nombre resultaba el contrato, y si sólo recaía so-

Digitized by Google

bre alguna promesa sin mediar solemnidades ni producir *accion*, sólo quedaba constituido un *pacto*. Por ello definian los contratos, diciendo: *eran convenciones que tenian nombre y causa y* se dividian en *contratos* y *cuasi contratos*; aquellos tenian lugar en los casos en que el consentimiento era expreso, y éstos cuando sólo se presumia su existencia y se regian por las reglas de equidad natural; *ninguno debe enrriquecerse en perjuicio de otro; quien quiere el antecedente quiere tambien el consiguiente; cualquiera aprueba lo que le es útil.*

III. Dividíanse los verdaderos contratos en *nominados* ó *innominados*, segun tuvieran *nombre* y *causa* ó sólo esta última sin el primero, por lo que no producian accion del mismo nombre, sino una accion general deducida del hecho ó de las palabras expresadas. Los contratos innominados eran cuatro, doy para que dés, doy para que hagas, hago para que dés, hago para que hagas. Atendiendo á la causa ó cosa presente, que habia de producir la *accion*, dividian los contratos, segun que aquella estuviera constituida, *en la entrega de la cosa, las palabras solemnes, el instrumento público ó el consentimiento, en reales, verbales, literales* y *consensuales*. Por último, atendiendo á las personas que resultaban obligadas, se dividian tambien los contratos en *unilaterales*, si una sola de las partes quedaba obligada, y *bilaterales* cuando lo eran ambas.

IV. Era importante entre los romanos en materia de contratos, el resarcimiento de daños, los cuales podian causarse por *dolo* ó malicia, por *culpa* ó descuido, y *caso fortuito* dividiéndose la culpa en *lata, leve* y *levísima*, segun la más ó ménos inadvertencia que supusiese el hecho productor del daño. El *dolo* se pagaba siempre en todos los contratos, lo mismo que la *culpa*, de alguno de sus tres modos, pero nunca se respondia del *caso fortuito* á no ser que expontáneamente se hubieren obligado á ello los interesados en la *convencion* ó hubieren dado ocasion á él por su morosidad en restituir ó entregar.

V. Los pactos á su vez se dividian en *simples* y *calificados*; eran los primeros los existentes dentro de los puros límites de la convencion, los cuales no producian accion alguna, y los segundos los que la engendraban áun sin ser contratos, mas para ello era preciso les confirmase la ley el pretor, ó fueran

Digitized by Google

como añadidos á verdaderos contratos, denominándose en cada uno de estos casos respectivamente, pactos *legítimos pretorios* y *adjuntos*.

VI. Por derecho antiguo se conocian en Roma tres clases de contratos verbales (1) la estipulacion, la promesa de dote y la de obras y servicios; por derecho nuevo sólo se conocia la primera. La dote se constituia entre los romanos de tres modos; *dándose*, *prometiéndose* ó *diciéndose*. *Se daba* la dote ofreciéndosela al marido en la víspera de la boda, para entregársela al siguiente dia; *se prometia*, mediante estipulacion pagándola en tres plazos de un año cada uno, y por último *se decia*, dándola y recibiéndola mediante ciertas palabras solemnes que pronunciaban el padre de la novia y el que aspiraba á su mano, pero sin hacer estipulacion. Las promesas de obras y servicios se hacian por los siervos, comprometiéndose á no ser manumitidos, ínterin no se obligaran con juramento á servir al patrono con obras fabriles, despues de la manumision.

VII. La estipulacion, único contrato verbal reconocido por el derecho nuevo, tenia lugar preguntando uno á otro de los contratantes, y obteniendo respuesta conforme, quedaba el que respondia obligado á dar ó hacer alguna cosa. El que preguntaba se decia *estipulante*, y el que respondia *promitente*. Si se prometia especie ó cantidad, la estipulacion se llamaba *cierta*, y si género ó hecho, *incierta*. Cuando dos ó más se obligaban, se entendia á prorata, y siendo dos ó más los estipulantes, á cada uno de ellos á su vez se debia á prorata, á no ser que respectivamente *estipulantes* y *promitentes*, se obligasen en el todo, ó estipulalasen en el todo. Lo estipulado por el siervo se entendia para su señor, y siendo siervo comun de muchos, á prorata para todos.

VIII. En unas estipulaciones intervenia el pretor y se llamaban *pretorias*, en otras el Juez inferior denominándose *judiciales*, en otras uno ú otro las que recibian el nombre de

(1) No teniendo aplicacion en nuestro derecho los contratos verbales, ni los literales, hacemos en esta seccion algunas indicaciones respecto á ellos, dejando el exámen de los reales y consensales para los capítulos correspondientes, por reconocerse estas formas de contratacion en el derecho civil español.

Digitized by Google

comunes, y finalmente en otras sólo intervenian los particulares, las que se llamaban *convencionales*. Las estipulaciones se hacian nulas, por falta de capacidad para consentir, por estipular para tercera persona, por ser personalísimo este contrato, por recaer sobre *cosa* que no está en el comercio, ó bien por faltar la conformidad entre la pregunta y la respuesta, que era como vemos la solemnidad de la estipulacion.

IX. El contrato literal se verificaba confesando por escrito una persona ser deudora de otra y no retractándose dentro de dos años, por manera que cumplidas ambas condiciones quedaba obligado por las mismas letras, y podia ser reconvenido, aunque no hubiese recibido el dinero. Antes de los dos años, podia eludirse el pago de la obligacion contraida, mediante la excepcion *non numeratæ pecuniæ*.

X. Todas las obligaciones en Roma se extinguian *ipso jure*, ó mediante *excepcion*; lo primero tenia lugar de ocho modos, seis comunes á todos los contratos y dos particulares; *la solucion, la compensacion, la confusion, la oferta* y *consignacion, la destruccion de la cosa* y *la novacion*, eran comunes á todos los contratos, la *aceptilacion* y el *mútuo dissenso* propios.

XI. La *solucion*, no era otra cosa sino el cumplimiento de la obligacion, tal y como se habia convenido; la *compensacion*, era un descuento recíproco de créditos y dudas; la *confusion*, se verificaba reuniéndose en una sola persona el acreedor y el deudor; *la oferta* y *consignacion*, tenia lugar consignando el deudor judicialmente la cantidad debida, y que en su tiempo ofreció al acreedor, el cual rehusó. La *destruccion de la cosa*, extinguia las obligaciones, cuando se debia *especie* determinada, si ésta perecia; pero debiendo género ó cantidad, no, porque éstas se considera no perecen. Por último, la *novacion* tenia lugar cambiando una obligacion en otra, ora mudando su especie, ora agregándole ó quitándole, ora, en fin, renovando la primer obligacion.

XII. Por la *aceptilacion*, se extinguian las estipulaciones, respondiendo el *estipulante* á pregunta que le dirigia el promitente, y declarando estar satisfecho de lo que se le debia: por el *mútuo dissenso* podian extinguirse todos los contratos consensuales, mediante el axioma de que nada más natural

Digitized by Google

que una cosa se disuelva del mismo modo que se unió. En cuanto á la *excepcion* concluia las obligaciones, justificando el deudor de algun modo, no proceder la peticion que se le hacia, por nulidad del contrato, ó por otra causa cualquiera.

(Instituta de Justiniano. Libro 3°, títulos 14, 16, 17, 18, 19, 20, 22 y 30.)

SECCION SEGUNDA.

DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

XIII. Aunque las obligaciones constituyen derechos personales *ó á las cosas*, y aún todavía no hemos hablado de la sucesion hereditaria, que siendo uno de los medios de adquirir dominio, es por tanto una de las formas del *derecho real ó en la cosa*; con todo, siguiendo el método que nos hemos propuesto, conocido ya en lo que consiste la propiedad, los medios de adquirirla y sus limitaciones; el órden de aquél exige pasar á ocuparnos de las diversas maneras con que el dominio puede trasmitirse, y pudiendo esto ser ó por actos entre vivos, ó por última voluntad, verdadera ó presunta, pasamos á ocuparnos de los primeros que se realizan mediante obligaciones, dejando para el último título el exámen de su trasmision por causa de muerte, siquiera el derecho enjendrado por aquellos, sea *real* y *personal* el producido por estos.

XIV. Los *derechos personales ó á las cosas* reciben este nombre, porque el adquirido sobre estas en virtud á ellos no es directo, sino indirecto, es decir, no se dirige inmediatamente á *las cosas*, sino á una persona que está llamada á dar ó hacer, en virtud á una obligacion, *que es, por tanto, un vínculo jurídico, mediante el cual somos compelidos á dar ó hacer alguna cosa.* Se infiere de esta definicion, es indispensable existan en las obligaciones dos personas: una que exige ó tiene el derecho, la cual se denomina *acreedor*, y otra obligada ó que debe, la cual recibe el nombre de *deudor*. Las obligaciones se dividen en *naturales, civiles* y *mixtas*, de la misma manera que en Roma.

XV. Son *naturales* aquellas que basadas en los principios eternos de justicia no han recibido fuerza coactiva de las le-

Digitized by Google

yes civiles, teniendo en cuenta razones de equidad; por ejemplo: la obligacion contraida por un menor sin intervencion de su curador, ó la de una mujer casada sin autorizacion de su marido, parece debieran ser válidas, atendiendo á la justicia en general, por cuanto están contraidas por personas capaces de derecho y deber; mas como podria subseguirse perjuicios al menor ó á la sociedad conyugal respectivamente si la ley las conceptuara válidas, de ahí el que ésta no las autorice y se consideren sólo *naturales*.

XVI. Las obligaciones *civiles* son aquellas que validas en rigor de derecho, pueden, sin embargo, dejar de cumplirse, justificando una excepcion, y las *mixtas*, las que á un mismo tiempo se apoyan en el *derecho divino* y en el humano. *Las naturales*, por tanto, no pueden reclamarse, pero si se cumplen, no puede pedirse devolucion, como llevadas á cabo por *personas* capaces; las *civiles* pueden reclamarse, pero probada la excepcion se destruyen, como sucederia con el *deudor* que justificara se le arrancó la obligacion por fuerza ó miedo; finalmente, las *mixtas* producen el efecto de poderse compeler al obligado á su ejecucion.

XVII. Siendo las obligaciones vínculos que ligan entre sí á dos ó más personas, tienen necesariamente que hallarse fundadas en algo que preduzca en la una el derecho á exigir. y en la otra el deber de cumplir: este algo es la voluntad. Cuando dos personas se comprometen, mejor dicho, cuando una se compromete á dar ó hacer alguna cosa en favor de otra, queda constituida la obligacion, y dicho compromiso recibe el nombre de *contrato*, por lo cual se dice con fundamento que los *contratos* son fuente de las *obligaciones*. Sin embargo, no son únicamente ellos la causa que las produce, porque siendo, como hemos visto, la voluntad su base, así como quien se obliga en favor de otro contrae, quien le perjudica ó daña, tambien se obliga por razon de su delito á la reparacion é indemnizacion de perjuicios, y como en el primer caso la voluntad de hacer puede ser verdadera ó presunta, se consideran como fuente de las obligaciones el consentimiento verdadero, que da márgen al *contrato*; el presunto, que engendra un *cuasi-contrato*, y *el delito*.

Digitized by Google

XVIII. Contrato *es un convenio sobre una misma cosa entre dos ó más personas, en virtud al cual se obligan á dar ó hacer alguna cosa.* Los contratos se dividen, atendiendo á las partes contratantes que quedan obligadas, en *unilaterales, bilaterales* é *intermedios*, teniendo en cuenta las ventajas ó gravámenes que producen, en *onerosos* y *lucrativos*, y por último, mirando á que tengan ó no nombre determinado, en *nominados* é *innominados*.

XIX. Llámanse *contratos unilaterales* aquellos en que una sola de las partes contratantes se obliga; *bilaterales*, si ambas quedan obligadas; é *intermedios* cuando una de las partes se obliga primero y por un hecho posterior la otra. De aquí se sigue que los *unilaterales* pueden llamarse tambien *lucrativos* para el acreedor y *onerosos* para el deudor, y segun las circunstancias, de una ú otra clase los intermedios. Respecto á los contratos *nominados*, se subdividen por razon de la forma en que se celebren, en *consensuales, verbales, reales* y *literales*, division que es la más aplicable en el órden civil, por cuanto las abraza todas, siendo respectivamente cada uno de ellos *unilaterales, bilaterales, intermedios, onerosos, lucrativos*, etc.

XX. Son contratos *consensuales* los que se perfeccionan por el sólo consentimiento de las partes; *verbales*, los que toman su fuerza de la congruencia entre la pregunta y la respuesta; *literales*, los que se apoyan en la confesion escrita, y *reales*, los que á más del consentimiento exigen la entrega de *la cosa* ó la prestacion del hecho. La nomenclatura de *verbales* y *literales* no produce efecto entre nosotros, siendo sólo tomada de las leyes romanas, por lo cual los contratos nominados pueden reducirse á las dos restantes: *reales* y *consensuales*, correspondiendo á los primeros *el mútuo, el comodato, el depósito y la prenda*, y á los segundos *la compra-venta, el arrendamiento, la sociedad* y *el mandato*.

SECCION TERCERA.

SIGUE EL EXÁMEN DE LOS CONTRATOS EN GENERAL.

XXI. Para que exista *contrato* es indispensable concurran ciertos requisitos, que son como los que le constituyen en su

Digitized by Google

esencia y en su forma, por lo que se dividen en *esenciales*, *naturales* y *accidentales*. Constituyen los primeros aquellas circunstancias sin las cuales el contrato es imposible exista, y se reducen á cuatro: *consentimiento*, *capacidad*, *objeto* y *causa*.

XXII. *El consentimiento* es el acto en virtud al cual las partes convienen en *la cosa*, objeto de la contratacion, pudiendo consentir los interesados por sí mismos ó persona competentemente autorizada en su nombre; cuando média error, violencia ó engaño, el consentimiento no es válido, pero es necesario que el error sea sobre la sustancia de *la cosa*, objeto de la contratacion, ó de la persona con quien se pretende contratar para que produzca la invalidacion del contrato. La violencia, á su vez, para surtir el mismo efecto, ha de ser de tal naturaleza que haga la misma impresion en un varon fuerte que en uno débil, y el dolo ó engaño, finalmente, sólo invalida cuando da causa al contrato, es decir, cuando por él es inducido á contraer quien no hubiera contraido de otro modo.

XXIII. *La capacidad*, segundo requisito esencial de los contratos, consiste en que las personas que contraen tengan, segun la ley, facultad de hacerlo; así los menores, los incapacitados, las mujeres casadas y los hijos de familia, no pueden obligarse sin la intervencion respectivamente de sus tutores, curadores, padres ó maridos, porque ellos en sí no tienen capacidad, ora por su falta de edad ó inteligencia, ora por la condicion especial que ocupan.

XXIV. *El objeto*, tercer requisito esencial de los contratos, es el motivo de contratar, ó sea *la cosa*, *el hecho ó riesgo* sobre que recae el contrato: la primera no es necesario que exista, basta que pueda existir, como por ejemplo: una cosecha no recolectada; el hecho que abraza toda suerte de servicios necesita ser *posible*, *lícito* y determinado, y por último, el riesgo no debe ser de los reprobados por la ley.

XXV. Finalmente, se entiende por *causa* la utilidad recíproca de las partes en el contrato ó la beneficencia de uno; por ejemplo: la prestacion ó promesa de *una cosa ó servicio* es la causa en los contratos onerosos; *el servicio* ó beneficio que se remunera en los remuneratorios, y en los gratuitos la sola *beneficencia ó liberalidad* de uno de los contrayentes. La obli-

Digitized by Google

gacion no puede en modo alguno subsistir cuando la *causa* es falsa ó ilícita, pues lo mismo en el órden moral que en el físico no puede haber efecto sin causa.

XXVI. Requisitos *naturales* de los contratos son aquellos que intervienen en él, atendida su naturaleza, pero que pueden ser alterados por la voluntad de las partes contratantes, y los que en un todo dependen de esta misma reciben el nombre de *accidentales*.

XXVII. Una vez celebrado el contrato produce para con las partes que han intervenido en él el efecto de una ley, quienes, por tanto, quedan obligadas á guardar y cumplir lo convenido; de aquí que el obligado á dar tiene que conservar *la cosa* hasta la tradicion, y segun la clase de contrato, ha de ser mayor ó menor el cuidado que ha de poner en la conservacion de aquella, quedando sujeto á responsabilidad si se deteriora, segun la más ó ménos diligencia que la ley exija para su guarda y custodia. Con el fin de establecer una regla que pueda servir para dar á conocer este más ó ménos grado de responsabilidad, nuestro *derecho civil*, siguiendo á las leyes romanas, distinguen tres clases, segun provenga el daño: de *dolo*, *culpa* ó *caso fortuito*.

XXVIII. El *dolo* es el engaño, la voluntad deliberada de perjudicar; *culpa*, el daño ocasionado involuntariamente, pero por descuido ó inadvertencia, y *caso fortuito* cuando procede el perjuicio del azar en términos que ni áun puede precaverse, ni áun precaviéndolo pudiera evitarse. La *culpa*, segun la más ó ménos gravedad que afecte la inadvertencia ó descuido que entraña, es *lata*, *leve* ó *levísima*; la primera consiste en un descuido ú omision de tal naturaleza que no se encontraría igual ni áun en los hombres más inadvertidos; la segunda, cuando la inadvertencia no la tendrian las personas que son regularmente diligentes, y cuando no incurririan en ella los exactísimos, la tercera.

XXIX. *El dolo* se presta en todos los contratos, pues nunca es lícito perjudicar á sabiendas, la *culpa leve* en aquellos cuya utilidad redunda en ambos contratantes; *la lata* si es del que dá, y si del que recibe, *la levísima*. *El caso fortuito*, en ningun contrato se presta, pues nadie puede ser responsable de he-

Digitized by Google

chos que no pueden precaverse ni evitarse: no obstante, si el obligado á entregar se constituye responsable del peligro de *la cosa* ó su daño, aunque provenga *del caso fortuito*, seria válida la convencion, lo mismo que si *el caso fortuito* hubiera provenido de su tardanza en entregarla, tambien quedaria responsable.

XXX. Cuando por consecuencia de la mala redaccion de los contratos se susciten dudas acerca de la inteligencia de sus palabras, se atenderá más que á estas, á la voluntad de los otorgantes; así si una cláusula es susceptible de dos sentidos, debe estarse por el que produzca algun efecto; si las palabras son ambiguas por la que mejor se adapte con la intencion de los otorgantes, deducida de sus hechos y de la naturaleza misma del contrato; si áun así subsiste la duda, se interpretará en sentido más favorable al obligado en los contratos unilaterales. Por último, las monedas, pesas, medidas, leguas y horas, se entienden las de uso en el país, los dias de veinticuatro horas, los meses segun el calendario oficial y los años de trescientos sesenta y cinco dias.

XXXI. La voluntad de las partes contratantes, que es, como hemos visto, la ley del contrato, puede poner á las convenciones determinadas circunstancias que las motifiquen; las que si bien pueden ser inumerables, variarse y modificarse por las mismas partes, pueden sin embargo reducirse á constituir las obligaciones *puras*, *condicionales á cierto termino*, *alternativas*, *conyuntivas*, *mancomunadas*, *solidarias* y sancionadas con cláusula penal.

XXXII. Se llama *pura* la obligacion, aquella que para su cumplimiento no tienen condicion ni dia determinado, pudiendo pedirse inmediatamente despues que se han contraido; en lenguaje jurídico al deberse se llama, *ceder el dia* y á la facultad de reclamar *venir el dia*.

XXXIII. Obligaciones *condicionales*, son aquellas que suspenden el cumplimiento hasta que se verifique la condicion. A semejanza de lo que acontece con los legados condicionales, que más tarde habrán de ocuparnos, las condiciones han de ser *posibles* y *honestas*, y si no lo fueran, la obligacion se reputaria *pura*, no venciendo hasta la muerte del que se obligó, si

Digitized by Google

la condicion consiste en no hacer, por un tiempo indeterminado. El deudor que debiendo bajo condicion, pusiera obstáculos á su cumplimiento, quedaria obligado á indemnizar los daños y perjuicios, reputándose cumplida la condicion.

XXXIV. Obligacion *alternativa*, es aquella que obliga á hacer una de dos cosas, perteneciendo la eleccion al deudor, si no se expresa lo contrario; á la inversa las conyuntivas deben cumplirse todas por el obligado.

XXXV. Se llama la obligacion de *mancomun*, cuando dos ó más personas se obligan á pagar ya á prorata, ya *in solidum*, una deuda y dos ó más acreedores á recibirla de igual manera de un mismo deudor. Cuando dos ó más deudores son obligados en proporcion á su número, la obligacion será *mancomunada*, reputándose como tal, mientras no conste lo contrario, siempre que aparezcan varios de aquellos; pero si cada uno es responsable por el todo, entonces recibirá el nombre de *solidaria*: en este caso si uno de los acreedores persigue á uno de los deudores, pierde este la facultad de pagar á los otros, aunque entablen la demanda; pero el perdon de uno de ellos no perjudica á los demás. Si son varios los deudores solidarios á un mismo acreedor, que es lo más frecuente, puede ser la obligacion condicional para unos y para otros, y en este caso sólo podrá pedirse segun estén obligados: en los demás casos el acreedor pedirá indistintamente, sin que pueda librarse el deudor ofreciendo su parte y pidiendo dirija su accion contra los demás, y si la *cosa* perece por culpa ó tardanza de uno de los obligados, no se libertan los demás de pagar el precio, pero sí los intereses. El *codeudor solidario*, que ha satisfecho el todo, solo podrá pedir á los demás la parte que les corresponda.

XXXVI. Obligaciones con *cláusula penal*, son aquellas en que el obligado, caso de inejecucion, se comprometa como pena á dar una cantidad, pero no podrá exceder del duplo que importe lo principal, ni menos comprender todos los bienes. Aunque la obligacion no quede subsistente puede pedirse la pena, pero pasado el tiempo en que debió llevarse á efecto aquella, el acreedor sólo puede pedir ó la pena ó su cumplimiento.

XXXVII. Finalmente, las obligaciones son *divisibles* ó *in-*

Digitized by Google

divisibles, las primeras son aquellas que tienen por objeto una *cosa ó hecho*, cuya entrega ó cumplimiento admite division real ó intelectual, é *indivisibles* las que no lo permiten; en las divisibles los herederos del acreedor sólo podrán pedir lo tocante á las partes que les han correspondido, y sólo por lo correspondiente á estas, deberán á su vez pagar los herederos del deudor; al contrario en las *indivisibles*, el acreedor puede dirigirse contra todos los herederos del deudor.

(Leyes 11, tít. 33, Partida VII; 2ª, tít. 2°, Partida V; 12, 13, 14, 15, 17, 23 y 24, tít. 11 de la misma; 10, tít. 1°, libro X de la Novísima Recopilacion; y 5ª tít. 8°, libro I del Fuero Real.

SECCION CUARTA.

CONTINÚA EL EXÁMEN DE LOS CONTRATOS EN GENERAL.

XXVIII. Extínguense los contratos por *la paga*, *la remision*, *la compensacion*, *la confusion*, *la extincion de la cosa*, *el mútuo disenso*, *la novación*, *la rescision*, *la condicion resolutoria* y *la prescripcion*. Consiste *la paga* en el cumplimiento por parte del deudor de lo que se obligó á dar, hacer ó ejecutar lo que puede llevar á cabo por sí mismo, ó mediante otro que le represente y áun sin que lo sepa, quedando de cualquier modo extinguida la obligacion, pero ha de *pagarse* al acreedor mismo ó á quien le represente con poder bastante para cobrar. El pago ha de hacerse tal y como se estipuló, y si no pudiera llevarse á efecto en esta forma, decidirá la autoridad judicial la en que se ha de cumplir. Si el acreedor se negara á recibir puede el deudor consignar lo que debe, mediante depósito en persona abonada ú oficina pública segura, con intervencion de la autoridad judicial.

XXIX. La *remision* no es sino el perdon de la deuda que hace el acreedor al deudor, lo que puede llevar á efecto de un modo expreso ó tácito, como si le entregara ó rompiera los documentos justificativos de la obligacion.

XL. Cuando dos personas son á un mismo tiempo acreedor y deudor respectivamente, pueden por ministerio de la ley, permutarse recíprocamente sus créditos, y entónces se dice

Digitized by Google

queda la obligacion extinguida por *compensacion*; mas para que tenga lugar es indispensable que las deudas sean de la misma índole, y por tanto ciertas y líquidas por las dos partes y justificables en el término de diez dias.

XLI. La *confusion* tiene lugar cuando el crédito y la deuda se reunen en una misma persona, lo cual tambien se llama *consolidacion*; si en una misma persona se reunen los caracteres de deudor principal y fiador, se extingue la obligacion accesoria, pero queda subsistente la principal. Si uno de varios deudores solidarios se hace acreedor sólo aprovecha á los demás en la parte prorateada que á él correspondia.

XLII. Cuando la obligacion consiste en entregar una cosa determinada y el acreedor no se ha hecho cobrado por culpa ó tardanza suya, si perece la *cosa*, concluye la obligacion por *extincion*, lo que no sucederá si la tardanza ha estado de parte del deudor. Asimismo, cuando ántes de dar principio á cumplir la obligacion convienen los contratantes en separarse de ella, se extingue por mútuo disenso; pero si ha dado ya principio á cumplirse, más que *extincion* de obligacion es una nueva que sustituye á la antigua.

XLIII. La *novacion*, más que extincion, es una renovacion de obligacion que tiene lugar de tres modos: si el deudor y el acreedor hacen sustitucion de una deuda con otra, ya cambien la obligacion, ya sus modificaciones, como volviendo *pura* la que era *condicional*, si al deudor le reemplaza otro nuevo y si otro acreedor sustituye al antiguo. Como la *novacion* es un contrato nuevo, es necesario conste la voluntad de otorgarla y renunciar á los derechos provinientes de la primera obligacion, y cuando permanecen los mismos acreedor y deudor, no cumpliéndose á su tiempo la obligacion nueva, puede el acreedor elegir entre la antigua y la nueva para exigir su cumplimiento.

XLIV. La *rescision* es la extincion de una obligacion declarada por sentencia judicial, en virtud á los vicios de que adolezca el contrato. La condicion resolutoria es la puesta por voluntad de los otorgantes, en términos que si se cumple, produce la extincion de la obligacion. Por último, la *prescripcion* extingue tambien las obligaciones, mediante el trascurso del

Digitized by Google

tiempo señalado por la ley, en la siguiente forma. Por tres años prescriben las acciones de los letrados, procuradores y corredores para pedir sus honorarios, los criados para hacerlo de sus salarios, y los farmacéuticos, joyeros, oficiales mecánicos y tenderos de artículos de comer para solicitar lo que se les deba. Por cuatro años prescribe la accion de los recaudadores y arrendatarios de rentas públicas para reclamar el descubierto de los contribuyentes; por cinco años la accion del desheredado para querellarse por la desheredacion; por diez años el derecho de ejecutar por accion personal, por veinte la accion personal y la ejecutoria dada sobre ella y la que hay para reclamar una obligacion asegurada con hipoteca. Por último, á los treinta años prescribe la accion mixta de real y personal.

(Leyes 1ª á 22, tít. 14, Partida V; 11, tít. 1°, y 10, tít. 11, libro X de la Novísima Recopilacion; y 2ª, tít. 10, libro III del Fuero Real.)

SECCION QUINTA.

CONCLUYE EL EXÁMEN DE LOS CONTRATOS EN GENERAL.

XLV. Todo el que pide el cumplimiento de una obligacion tiene que probarla ante el Juez competente para conocer del litigio, en el caso de que el obligado se niegue á ello en absoluto, ó bien quiera cumplirla de distinto modo al que se comprometió. La ley no ha dejado estas pruebas al arbitrio de las partes, sino que ha establecido en lo que han de consistir, siendo la primera y principal de ellas la *confesion* del obligado, que puede hacerse judicial y extrajudicialmente; la primera, como su nombre lo indica, á presencia del Juez, ante Escribano y por persona capaz de obligarse, sin error, por cantidad cierta y contra sí: la extrajudicial, ha de verificarse ante dos testigos, manifestando la cantidad ó cosa debida y la razon ó título de deber. Sin estas condiciones respectivamente las *confesiones* no hacen prueba plena.

XLVI. El segundo de los medios de prueba es el *juramento*, que tambien puede ser judicial ó extrajudicial. El primero puede exigirlo la parte interesada ó el Juez, en el primer

Digitized by Google

caso, solo obliga á prestarle ó á pretender que la otra parte le preste, á no ser que ya estuviese aceptado por aquel á quien se defiere; cuando el Juez es quien lo exije no puede ménos de prestarse, so pena de ser tenido por confeso quien lo rehuse. El juramento extrajudicial tiene que reunir las condiciones de la confesion de la misma clase, para constituir prueba.

XLVII. *La presentacion de la escritura pública*, en que consta la existencia de la obligacion, es el tercer medio de probar las obligaciones. *La escritura* ha de otorgarse ante Notario público, y dos testigos; si la obligacion por su naturaleza puede exigirse tantas cuantas veces se presente el instrumento, el Notario solo puede dar una primera copia, la cual hará fé en juicio, mas la segunda sólo en el caso de que haya sido dada en virtud de mandato judicial, prévias las solemnidades de la ley. *La escritura* puede tambien ser privada, mas para que, en este caso, pueda probar obligacion, es indispensable su reconocimiento ante la presencia judicial por aquel á quien perjudica y áun en este caso, tratándose de enajenacion de propiedad, sólo podia servir de presuncion, no de prueba plena, porque esta clase de obligaciones exigen la escritura pública.

XLVIII. La prueba de *testigos* se hace plena, para probar el contrato ó la falsedad de una escritura privada, cuando declaran dos sobre los repetidos extremos, siempre que estén conformes en el hecho y en todas sus circunstancias y den razon de su dicho; pero si se trata de probar se ha cumplido la obligacion contraida por *escritura pública*, es indispensable ú otra escritura ó cinco testigos. Empero si estos aparecieran en contradiccion con aquella debe ser creida esta, salvo que el Notario no gozase buena fama y sí los testigos, siendo reciente el instrumento, el cual en este caso cede al testimonio de aquellos.

XLIX. Prueban asímismo las obligaciones, la *correspondencia privada* entre las partes y en determinados casos, la *declaracion de peritos y el reconocimiento judicial*. La primera para hacer prueba necesita ser aceptada por la parte á quien perjudique, ó en su defecto que, con citacion de esta, se coteje la *letra* y *firma*, con otras indubitadas del que la escribió. Los *peritos* deberán ser nombrados por cada una de las partes y si

Digitized by Google

discordaran en su declaracion, un tercero nombrado por el Juez dirimirá la discordia. El *reconocimiento judicial* lo practica el mismo Juez, inspeccionando por sí mismo la cosa objeto del litigio, para formar juicio acertado.

L. Completan finalmente los medios de prueba de las obligaciones, las consecuencias que la ley ó la autoridad judicial deduzcan de un hecho conocido á otro desconocido, lo que recibe el nombre de *presuncion*. La ley considera, como *presunciones*, que hacen prueba plena, determinados hechos, como la nulidad de algunos actos que supone ejecutados en su fraude, la que tiene la cosa juzgada, el recibo no reclamado en el espacio de dos años y otros análogos; para que la autoridad judicial adquiera *presuncion* ó *conviccion*, es preciso se funde en datos precisos, graves y relacionados entre sí.

(Leyes 1ª á 7ª del título 13, 2 y 3 del 14 de la Partida III y ley de Enjuiciamiento civil, libro 2°, capítulo 2°, seccion 5ª).

CAPÍTULO II.

DEL CONTRATO DE COMPRA-VENTA.

—

SECCION PRIMERA.

DERECHO ROMANO.

I. La compra-venta entre los romanos era un contrato consensual, por el que se entregaba una cosa por cierto precio. En él, como en todos los contratos, era indispensable la concurrencia de ciertos requisitos *esenciales*, que en la compra-venta se reducian á tres: el *consentimiento*, la *cosa* y el *precio*. El primero era indispensable por tratarse de un contrato consensual; por consiguiente, la tradicion en él, sólo se consideraba efecto de la compra, pero estando ya ligados los contratantes ántes de verificarse aquélla, mediante el consentimiento. Sin embargo, habia ocasiones en que á pesar de haberse convenido, no estaba aún perfecto el contrato, lo que acontecia en cuatro casos: si convenian en que la compra y venta se redujera á escritura; si se vendia la *cosa* con condicion sus-

Digitized by Google

pensiva, y si se compraba *cosa* fungible ántes de contarla, pesarla ó medirla, ó bien de probarla, en cuyos casos podian arrepentirse los interesados, lo cual no era posible perfecto el contrato.

II. La *fuerza* y el *miedo*, como opuestos á la voluntad libre, base del consentimiento en este contrato, producian su nulidad, de la misma manera que el *dolo* y el *error*, toda vez que obran en el órden moral sobre la voluntad, de la misma manera que la *fuerza* y el *miedo*, siquiera éstos sean puramente físicos. Para que el *error* viciara el contrato, habia de ser *ó en la esencia ó en el cuerpo, ó en los atributos de la cosa*, como si se compraba cobre juzgándolo oro, un esclavo por otro, ó un caballo inútil por uno útil. Todas las *cosas* que se hallaban en el comercio, bien estuvieran presentes, bien fuesen futuras, podian ser objeto del contrato, debiendo reunir el precio, los caractéres de *verdadero, justo* y *cierto*.

III. Perfecto el contrato, y en su consecuencia, obligados respectivamente comprador y vendedor á dar la *cosa* y entregar el precio, aunque la tradicion no hubiera aún tenido lugar, el peligro y el provecho de la *cosa* vendida pasaban al comprador; por manera que para él perecia ó él gozaba de sus aumentos. No obstante, si su destruccion provenia del *dolo ó las culpas lata* y *leve* del vendedor, si éste tomaba á su cargo este riesgo, ó se destruia la *cosa*, consecuencia de un vicio anterior de la misma, quedaba responsable el vendedor.

IV. Dos *acciones* nacian del contrato de compra-venta; como bilateral nominado, engendraba desde luego las *emti venditi;* la primera correspondia al comprador ó su heredero, contra el vendedor ó el suyo, para conseguir la entrega de la cosa con sus frutos y accesiones, ó bien su estimacion si la entrega no se hacia por culpa del vendedor. Era indispensable para el ejercicio de esta accion el prévio pago del precio. A su vez el vendedor, mediante la accion *venditi*, podia pedir al comprador el precio prometido, con sus réditos desde el tiempo de la tardanza y la indemnizacion de daños y perjuicios. No podia tampoco prosperar esta accion si el vendedor ántes de ejercitarla no habia por su parte cumplido con la obligacion de entregar la cosa al comprador.

(Instituta de Justiniano, libro III, tít. XXIV).

Digitized by Google

SECCION SEGUNDA.

DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

V. El contrato de compra-venta es uno de los más importantes de todos los reconocidos por el Derecho, mediante á que por él se consigue obtenga cada cual lo que necesita, desenvolviéndose el comercio y prosperando con él la agricultura, la industria y todas las demás fuentes de riqueza pública. En la infancia de las sociedades, los hombres atendian á la satistisfaccion de sus necesidades, mediante permutas, con las cuales lograba cada cual lo que le hacia falta, á cambio del sobrante de lo suyo, que á su vez pasaba á la propiedad del que entregaba lo necesario para el primero. Las dificultades que surgian de esta forma de celebrarse los contratos de compraventa y el mayor aumento de necesidades que trajo consigo el desarrollo de la sociedad, fueron causa de que andando el tiempo se creara con la moneda un signo representativo del valor, mediante la cual se facilitaron los cambios, y quedó fácilmente constituido el contrato que nos ocupa, que podemos definir, diciendo: *es un contrato consensual bilateral, por el que uno se obliga á dar una cosa y otro á pagarla.*

VI. Tres condiciones ó requisitos han de concurrir en España, de la misma manera que en Roma, para que el contrato pueda existir, á saber: *el consentimiento* de las partes, *la cosa* y *el precio. Consentimiento* de las partes, vale tanto como decir que ambos contratantes, el comprador y el vendedor, convengan el uno en comprar y el otro en vender; razon por la cual el contrato es *bilateral*, pues ambos se obligan. *La cosa* ha de ser determinada, existente ó que pueda existir y el precio con las condiciones de *verdadero, justo* y *cierto*. Una vez convenidas las partes contratantes en *la cosa* y en *el precio* el contrato queda *perfecto*, pudiendo ya recíprocamente exigirse su cumplimiento, que realizado produce lo que se llama *la consúmacion del contrato.*

VII. Pueden celebrar compra-ventas, todos cuantos se hallan en la plena administracion de sus bienes; de consiguiente los hijos de familia y los menores sin licencia de sus padres ó tutores, no pueden comprar, siendo nulo si lo verifican. Ade-

Digitized by Google

más algunas personas áun teniendo la dicha libre administracion, tienen prohibicion de celebrar el contrato, como sucede con los clérigos, si lo hacen por vía de negociacion ó tráfico, los Jueces respecto á lo que por su órden se vende en pública subasta y por último los guardadores, testamentarios y procuradores, tampoco pueden comprar las cosas que tienen bajo su custodia.

VIII. Perfecto el contrato, el comprador tiene derecho á exigir del vendedor la entrega de la cosa vendida; pero además puede ejercitar contra él las acciones de *eviccion* y *saneamiento*, *redhibitoria* y *cuanti minori*. La primera procede en el caso de que ya en posesion de la cosa el comprador, se le ponga demanda contra ella, y se dirige á conseguir que el vendedor salga al pleito á defenderla y deje al comprador en la quieta y pacífica posesion de la misma; y caso de ser vencido, le indemnice los daños y perjuicios que haya podido experimentar. La accion *redhibitoria* se encamina á conseguir la rescision del contrato, recuperando el comprador el precio y el vendedor la cosa, por tener esta defectos ó gravámenes ocultos, cuya accion se extingue á los seis meses de consumado el contrato, pudiendo despues reclamar sólo el menos valor de la cosa, por medio de la accion *estimatoria*, que por esta razon lleva tambien el nombre de *cuanti minori*; accion que tambien procede en el caso de que el vendedor ocultara con malicia los defectos de la cosa vendida, ó los ignorara por completo. El comprador á su vez está obligado á pagar el precio, á satisfaccion del vendedor y conforme á lo convenido.

(Leyes 46, tít. 6°, Partida I; 28 á 32, 63, 64 y 65, tít. 5° de la Partida V; 3ª, tít. 11, libro VII; 4ª, tít. 14, libro V; y 1ª, títulos 8° y 12, libro X de la Novísima Recopilacion.)

SECCION TERCERA.

PACTOS SECUNDARIOS DEL CONTRATO DE COMPRA-VENTA.

IX. Pueden agregarse al contrato de compra-venta otros pactos ó contratos secundarios, que modifican ó alteran las reglas generales de aquél, mediante la voluntad de las partes contratantes, y que por tanto se denominan *pactos secundarios ó*

Digitized by Google

agregados al contrato de compra-venta; los principales son los siguientes: el *comisorio el de adicion in diem* y *el de retroventa.*

X. El pacto *comisorio* ó de la ley *comisoria*, es aquel en virtud del cual, si el comprador no satisface el precio ó la mayor parte, dentro del tiempo marcado por los contrayentes, puede el vendedor pedir ó la rescision del contrato, reteniendo la señal que se hubiese dado, ó que se le abone todo el precio, quedando subsistente la obligacion; si opta por el primer extremo, y el comprador ha percibido ya algunos frutos de la cosa vendida, puede tambien reclamarlos, pero en este caso deberá devolver la señal y abonar los gastos de recoleccion.

XI. El pacto de *adicion in diem*, consiste en convenir comprador y vendedor, en que si dentro de cierto tiempo se presenta alguno que ofrezca más por *la cosa*, se rescinda el contrato, á no ser que el comprador se ofrezca á dar á su vez tanto como el nuevo aspirante; el efecto inmediato de este pacto, es que el comprador aunque disfruta *la cosa*, no puede enajenarla, hasta que pase el tiempo prescrito, trascurrido el cual ya puede disponer de ella por sí con entera libertad.

XII. El pacto de *retroventa* consiste en la facultad que se reserva el vendedor de volver á hacer suya la *cosa* dentro de cierto tiempo, entregando al comprador el precio que satisfizo. De consiguiente, el comprador tiene la obligacion de no disponer de lo comprado hasta que trascurra el indicado tiempo, y si durante él enajenara la *cosa*, el vendedor sólo podrá reclamar de los herederos de aquél, nunca de un tercero, porque las acciones personales no se dan contra éstos, quedando entónces obligado el comprador ó sus herederos á indemnizar los daños y perjuicios.

XIII. El contrato de compraventa puede rescindirse cuando hay *lesion* de más al ménos de la mitad del justo precio, en cuyo caso el que causó el perjuicio deberá reintegrar al otro contrayente, rescindiéndose la venta, ó bien devolviéndole parte del precio ó supliendo lo que falte para el justo de la *cosa*. La accion para pedir esta rescision espira á los cuatro años de haberse verificado el contrato, y no la tienen los peritos que ajustan obras, aunque despues salgan perjudicados, pues que

Digitized by Google

en verdad no pueden quejarse de la *lesion* que se les ha inferido, dada su pericia; tampoco procede dicha accion contra tercero que haya inscrito su derecho en el Registro de la propiedad, segun dispone la vigente ley Hipotecaria.

XIV. La permuta, contrato al que debió su orígen el de compraventa, y que, segun hemos dicho, en la infancia de las sociedades surtia los efectos que hoy produce el último, es un *contrato bilateral en que se da una cosa por otra, con tal que no sea dinero*. En él, por tanto, es perfectamente igual la condicion de los contratantes, representándose ambos por comprador y vendedor. Si las *cosas* se aprecian para saber si tienen las dos el mismo valor ó excede alguna de ellas á la otra, la permuta recibe el nombre de *estimatoria*, cuando así no se verifica lleva el nombre de *simple*, habiendo lugar á queja si interviene lesion en el primer caso, pero no en el segundo. La *eviccion*, *saneamiento* y *rescision* de la compraventa, son aplicables á este contrato.

(Leyes 42, tít. V, y 3ª, tít. VI de la Partida 5ª; 3ª, tít. I; 3ª, tít. XVI, libro 10; 1ª, tit. I, libro 11 de la Novísima Recopilacion, y tít. XVII del Ordenamiento de Alcalá).

SECCION CUARTA.

CONCLUYE EL CONTRATO DE COMPRAVENTA.

XV. Hay algunas personas á quienes la ley concede *facultad de adquirir para sí la cosa comprada por otro al mismo precio, rescindiendo el contrato celebrado por aquél;* esta facultad es lo que recibe el nombre de *retracto*. Le corresponde á los parientes del vendedor, á los condueños y á los dueños del dominio directo, recibiendo respectivamente los nombres de *gentilicio*, de *comuneros* y *de los dueños directo* y *superficiario*. Además puede retraerse por voluntad de los contrayentes, y en este caso el retracto se denomina *convencional*.

XVI. El retracto *gentilicio* corresponde á los más próximos parientes del vendedor dentro del cuarto grado en el término marcado por la ley. Es indispensable que la cosa vendida provenga de los padres ó abuelos del vendedor para que sus descendientes, aunque el parentesco sea natural, hagan

Digitized by Google

uso de este derecho, del que si no quiere usar el pariente más próximo, pasa á los siguientes por su órden y proximidad y siendo constituidos en igual grado, todos serán admitidos al retracto, dividiendo entre sí la cosa si se presta á division, si no se presta la llevará quien más ofreció por ella. De lo expuesto se deduce que este derecho sólo podrá ejercitarse contra extraños, nunca contra parientes constituidos en igual ó más lejano grado, debiendo los bienes ser inmuebles y ejercitarse en el término de nueve dias, contados desde el otorgamiento de la escritura de venta, y caso de no vivir el retrayente en el mismo pueblo en que aquella se haya otorgado, un dia más por cada treinta kilómetros de distancia.

XVII. El retracto de *comuneros* es *el derecho que la ley concede á cada uno de los condueños para redimir los bienes inmuebles en que tienen participacion, ofreciendo al comprador el precio que satisfizo.* De cuya definicion se infiere es indispensable para que proceda este retracto que la *cosa* esté *pro indiviso*, pues si la division está hecha no hay comunidad y falta la razon fundamental del retracto. Procede sólo contra los extraños y no contra los condueños, porque tampoco concurre entónces la razon fundamental.

XVIII. Cuando nos ocupamos de los censos quedó señalada la diferencia que existe entre los dominios directo, útil y superficiario; á uno y otro concede la ley el derecho á *retraer la cosa*, sin perjuicio del de *tanteo*, que como entónces tambien se expuso, corresponde al señor del dominio directo. Este retracto ha de ejercitarse tambien en el plazo de nueve dias, y con las mismas solemnidades, pero con la obligaçion el retrayente de no separar ambos dominios durante el plazo de seis años. Como esta obligacion de conservar se halla establecida en consideracion al comprador, á quien se perjudica por el retracto, puede éste, si quiere, libertarle de este gravámen.

XIX. Además de los requisitos indicados para los retractos *gentilicio* y de *comuneros*, no podrá prosperar el ejercicio del derecho si no se comprometen los retrayentes en el primero á conservar la finca durante dos años, á no ser que por desgracia vinieren á peor fortuna, y en el de *comuneros*, á no vender la participacion del dominio que retraigan, durante cuatro años.

Digitized by Google

El retracto *convencional* es el pacto de *retroventa,* de que ya nos hemos ocupado.

(Leyes 1ª, 7ª, 8ª y 9ª, tít. XIII, libro 10 de la Novísima Recopilacion; 55, tít. V, Partida 5ª. Ley de Enjuiciamiento civil, libro 2º, tít. XIX).

CAPÍTULO III.

DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

SECCION PRIMERA.

DERECHO ROMANO.

I. El arrendamiento, contrato consensual conocido entre los romanos con el nombre de *locacion* y *conduccion, tenía por objeto prestar hasta cierto tiempo el uso de una cosa ó cierto trabajo, mediante una merced ó estipendio.* Se dividia *en locacion y conduccion de cosa ó de trabajos*, segun se concediera el uso de aquella mediante una merced, ó se prestaran trabajos mecánicos por una recompensa ó se arrendara alguna obra que hubiera de hacerse. El arrendatario de una casa se llamaba *inquilino,* el de predios rústicos *colono*, el de rentas reales *publicano*, el de obras *asentista,* y el de trabajos *mercenario.* En la *locacion* de *obra* se invertian los nombres llamándose *locador*, el que daba la merced, y el que la recibia *conductor*, á diferencia de los demás que recibia el nombre de *conductor* el que daba y el de *locador* el que recibia.

II. Eran requisitos esenciales de este contrato el *consentimiento, la cosa ó trabajo arrendada* y *la merced.* Como contrato consensual y de la misma manera que en la compra-venta, el consentimiento perfeccionaba el contrato, á no ser que las partes convinieran otra cosa; pudiendo por tanto celebrarle cuantos tenian capacidad para consentir y disponer de sus cosas. Sin embargo, tenian prohibicion de hacerlo *los decuriones ó miembros de las curias* respecto á las fincas rústicas, para que no se distrajeran del cumplimiento de sus obligaciones, *los militares* para no distraerlos del servicio, los *clérigos* para no

Digitized by Google

apartarlos de los altares, y los curadores y tutores respecto á las cosas del fisco y señoriles, para que no respondieran al Estado con bienes afianzados ya á los pupilos y menores. Además, *los artesanos* dedicados á artes ruidosas no podian tomar en arrendamiento para constituir talleres, locales inmediatos á las casas moradas de los hombres dedicados á las ciencias ó á las letras.

III. A diferencia de la compra-venta podian arrendarse algunas *cosas* de las que no estaban en el comercio, como *eclesiásticas*, de las *ciudades* y *públicas*; pero no podian arrendarse las *fungibles*, porque en ellas no cabe el uso objeto del arrendamiento. En cuanto á la *merced* habia de pagarse en dinero, y con los mismos requisitos que el precio de la compra-venta; siendo tan esencial pagarla en metálico, que de no hacerse así el contrato variaba no siendo *locacion*, sino *doy para que des*.

IV. El *locador* quedaba obligado á prestar la cosa ó trabajo en el tiempo convenido ó dar la merced tratándose de obra, que el *conductor* en los demás debia pagar en la forma concertada. Ambos contrayentes se debian la culpa leve por ser el provecho igual para ambos, siendo el caso imprevisto de cuenta del dueño, á no ser que se obligase á otra cosa el conductor. Fuera de los casos de arriendo de trabajos la muerte no rescindia el contrato, sino que se continuaba por los herederos respectivos todo el tiempo que se habia convenido hacerle durar; y si terminado este continuaba el *conductor* con la cosa arrendada, la tolerancia del *locador* equivalia á *locacion* tácita.

V. Este contrato producia dos acciones directas *locati*, *conducti*, pues ambos contratantes quedaban obligados desde un principio; por la primera el *locador* pedia al *conductor* ó sus herederos el pago de la merced con sus réditos caso de mora y terminado el plazo de la *locacion* la restitucion de la cosa y la indemnizacion de perjuicios ocasionados por culpa leve. Por la accion *conducti* el *conductor* á su vez pedia al *locador* ó sus herederos cuanto le correspondia conforme á las leyes del contrato.

(Instituta de Justiniano, libro 3°, título 25.)

Digitized by Google

SECCION SEGUNDA.

DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

VI. El contrato de arrendamiento es tambien consensual y bilateral, *en virtud al que por el uso de una cosa ó la ejecucion de ciertas obras, se da una recompensa determinada consistente en dinero contante.* Síguese de aquí que este contrato es semejante al de la compraventa, pero se diferencia, sin embargo, en que no se trasmite como en él, la posesion ni el dominio de la cosa, sino sólo su uso y este de un modo temporal.

VII. El arriendo puede ser de *cosas* ó de *industria*, por lo que caben distintas clases; con efecto, le hay *de predios rústicos, de fincas urbanas, y de industria ú obras*, cada uno de los cuales tiene, como veremos, reglas especiales. Por la misma razon, aunque en general se llama dueño al que da la cosa ó exige las obras; renta, á la recompensa, y arrendatario al que recibe ó hace, el uso comun denomina al que lleva en arrendamiento predios rústicos, *colono*; al de urbanos, *inquilino*; al de cosas muebles, *alquilador*; al que lo es de un buque, *fletador*; al de obras ó servicios públicos, *asentista ó empresario*; al de servicios mecánicos, *jornalero*, y al de trabajos domésticos, *criado ó sirviente*, y en cada uno de estos casos respectivamente, la recompensa lleva el nombre de *arrendamiento, renta, inquilinato, alquiler, flete, jornal* y *salario.*

VIII. A semejanza de la compraventa, con quien hemos dicho tiene parecido el arrendamiento, necesita para existir, de tres requisitos esenciales, á saber: *consentimiento, cosa ú obra* y *recompensa.* Pueden arrendar no sólo los que tienen el dominio sobre sus bienes, sino tambien los usufructuarios, enfiteutas y administradores de cosas ajenas. La *cosa* puede ser todo lo que está en el comercio de los hombres, siempre que no se consuma por el primer uso; por último, la recompensa ha de ser proporcionada á la *cosa* ó trabajo, por lo que cabe rescision por lesion, de la misma manera que en la compraventa.

IX. Las reglas peculiares de los arrendamientos de predios

Digitized by Google

rústicos, son las siguientes: 1ª El dueño no puede despedir al arrendatario, mientras pague la renta, conserve la finca en buen estado y no falte á las demás partes del contrato. 2ª El arrendatario no puede subarrendar la finca sin autorizacion del dueño. 3ª Si los frutos se perdieren por caso fortuito, no hay obligacion de pagar renta aquel año, y si sólo en parte se perdieran, abonará ó parte de la renta ó el sobrante de frutos. 4ª Tendrá no obstante lo expuesto, la obligacion de pagar renta, si la pérdida ha sido por su culpa, ó si la cantidad de frutos cogida en el año anterior ó siguiente á la desgracia, es bastante para satisfacer la renta de ambos. 5ª Si el arrendamiento ha sido hecho por tiempo determinado, trascurrido éste, queda extinguido; pero si el arrendatario permanece en la finca tres dias más, con la voluntad del dueño, se entiende renovado el contrato por tiempo de un año más. 6ª Si el contrato ha sido hecho sin tiempo determinado, se disuelve á voluntad de las partes, pero avisando con un año de antelacion.

X. Las reglas á que han de sujetarse los arrendamientos de predios urbanos son á su vez las siguientes: 1ª Los dueños de predios urbanos, podrán arrendarlos libremente, estableciendo los pactos y condiciones que conceptúen oportunos, y los cuales han de cumplirse exactamente. 2ª Habiéndose estipulado tiempo fijo para la duracion de este contrato, cumplido el plazo, se considera terminado el arrendamiento. 3ª No habiéndose fijado plazo ó terminado, si el contrato continúa, ni el dueño podrá desalojar al inquilino, ni este dejar el predio, sin avisarse anticipadamente en el tiempo que haya costumbre en el país; si no la hubiera, en el plazo de cuarenta dias.

XI. Siendo el contrato de arrendamiento segun queda dicho, no sólo de cosa, sino tambien de hecho ú obra, á esta clase pertenecen las convenciones que se celebren con los domésticos, obreros, artesanos y conductores de mercancías por mar y por tierra, quienes mediante la recompensa estipulada, ofrecen sus servicios ó industria. El arrendatario debe procurar cumplir lo convenido del modo que sea más útil al dueño, quedando tambien obligado á resarcirle los daños que se le causen por su impericia ó descuido.

Digitized by Google

XIII. Puede considerarse como arrendamiento de industria, el contrato que se denomina *de ajuste de obra* y *que es el celebrado con un arquitecto ó maestra de obras para la construccion de una casa ó un edificio cualquiera*. Puede celebrarse de dos modos; poniendo el arquitecto solamente la obra ó industria personal suya ó bien al propio tiempo los materiales: en el primer caso, hay sólo arrendamiento, en el segundo este y además venta. De cualquier modo el arquitecto tiene obligacion de llevar á cabo la obra, segun las reglas del arte y de conformidad con el plano que se trazó. Si durante su construccion se arruina en todo ó parte lo edificado, es responsable el arrendatario salvo el caso de haber sobrevenido el accidente por terremoto, inundacion ú otro caso fortuito. Terminada la obra, el dueño puede hacer la examinen peritos y sólo cuando del reconocimiento resulte hallarse en buenas condiciones, será cuando tendrá la obligacion de recibirla y pagarla. No mediando este reconocimiento, habrá de durar en estado de sólidez por espacio de quince años, y si dentro de dicho plazo se arruina no siendo por caso fortuito, el arquitecto será responsable á los daños y perjuicios.

(Leyes 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 7ª, 14, 18, 19, 21, 22 y 23, tít. 8º, Partida V, Decreto de 8 de Junio de 1813.)

SECCION TERCERA.

DERECHO CIVIL ESPAÑOL.—DEL CONTRATO DE CENSO.

XIV. Cuando expusimos los derechos reales, hablamos de los censos (1) considerándolos como ya constituidos, aspecto bajo el cual tienen el indicado carácter; pero como quiera que, segun tambien entonces se dijo, el censo puede constituirse por última voluntad y por convenio, este último modo es un verdadero contrato que exige nos ocupemos de examinarle; y como quiera que tiene alguna analogía con el arrendamiento, colocamos su estudio á continuacion del mismo.

XV. Es, pues, el censo, *un contrato bilateral, en virtud al*

(1) Lo dispuesto en las leyes romanas sobre censos, queda expuesto al hablar de ellos como derechos reales.

Digitized by Google

que se traspasa á una tercera persona el dominio útil de una cosa, reservándonos el directo ó bien se trasladan ambos dominios ó se reconoce el derecho de percibir una pension de un capital impuesto sobre finca ajena: cuya definicion como vemos abraza las tres clases de censos que ya conocemos, *el enfitéutico, el reservativo* y *el consignativo.*

XVI. Es requisito indispensable para la celebracion de este contrato, cualquiera que sea el censo que haya de constituirse, el otorgamiento de una escritura pública, en la cual y por lo que respecta al consignativo, se hará constar el capital impuesto que ha de constituirse en dinero, y su tradicion verdadera ó fingida; además se expresará la pension que ha de pagarse, la cual debe guardar proporcion con el capital; disponiendo la ley que en los censos redimibles, se regule á razon de un tres por ciento, y en los irredimibles á voluntad de las partes, por ser en este caso más gravoso al censuario. Con arreglo á la ley Hipotecaria vigente, es tambien requisito indispensable, presentar oportunamente la escritura de constitucion de censo en el Registro de la propiedad para su inscripcion.

XVII. Al celebrarse este contrato, pueden añadirse algunos pactos, los que deben guardarse; siendo de entre ellos los más importantes *el reconocimiento, la reduccion, la redencion* y *la subrogacion. El reconocimiento* es un contrato en el que el poseedor de la finca censida acredita la obligacion que pesa sobre ella, lo cual si bien no es título de censo, es sin embargo una prueba de su existencia, y de que no está redimido. *La redencion* es la entrega que se hace al censualista del capital que impuso y de los réditos que se le adeudan; puede tener lugar en todos los censos aunque se constituyan como irredimibles, y si el censualista se negara á ello, la autoridad judicial mandará á su costa depositar el dinero de la redencion. El mismo censuario puede ser compelido á redimir, cuando despues de citar al censualista para hacerlo quisiera retractarse, y cuando maliciosamente ocultó las cargas á que estaba afecta la finca en que se hizo la imposicion.

XVIII. Mediante el contrato de *reduccion*, se reduce la pension, lo que no hay dificultad verifique el censualista como dueño: por último la *subrogacion*, es un contrato en que el cen-

Digitized by Google

sualista pone en su lugar á otro que le paga el capital del censo, mediante la cesion de sus derechos.

(Leyes 3ª, tít. 14, Partida 1ª; y 28, tít. 8°, Partida 5ª; 1ª, 2ª y siguientes, tít. 15, libro X de la Novísima Recopilacion.)

CAPITULO IV.

DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.

—

SECCION PRIMERA.

DERECHO ROMANO.

I. La sociedad entre los romanos, á diferencia de la *comunion de cosas*, que la consideraban cuasi-contrato, era un contrato consensual, que tenia por objeto obtener una ganancia comun, mediante la comunicacion de bienes ó de industria. La tradicion del dinero prometido, era una consecuencia del contrato, que quedaba válido en virtud al consentimiento. La sociedad podia ser de tres maneras: *universal, general* y *singular*, segun que los socios se comunicaran todos sus bienes sin excepcion, sólo lo proviniente de las ganancias, ó tuviera por objeto únicamente cierto y determinado negocio.

II. El consentimiento como hemos dicho era la base de este contrato, pudiendo contraerse para cualquier negociacion ó comercio, á excepcion de las industrias ilícitas y de la sociedad por causa de donacion; porque si bien podian hacerse donaciones provinientes de aquella, no tenia ya el caracter de este contrato, sino el de aquel, siendo además indispensable hacerlo constar en las actas públicas, si excedia de quinientos sueldos. Igualmente se hallaba próhibida la llamada *sociedad leonina* en la que uno estipulaba para sí todas las ganancias y el otro todas las pérdidas.

III. Los socios tenian obligacion de ayudarse mútuamente en la consecucion del fin de la sociedad, prestándose la culpa leve y dividirse las ganancias y perjuicios en la forma que hubieran convenido y si nada estipulaban sobre este punto, en proporcion á la parte con que cada uno de ellos hubiera contribuido.

Digitized by Google

IV. La muerte tanto *natural como civil* disolvia este contrato, no siendo válido el pacto de que pasara á los herederos, á la muerte de alguno de los socios; tambien concluia con el *mútuo disenso*, aun en el caso de haber convenido durase tiempo determinado la sociedad, á no ser que dolosamente pretendiera un socio retirarse ántes de tiempo, con ánimo de perjudicar al compañero, pues en este caso la renuncia no era válida y el contrato continuaba á pesar suyo surtiendo sus efectos. Finalmente, la *conclusion del negocio*, la *extincion del tiempo* por el cual se constituyó y la *cesion de los bienes* que algun socio hiciese á sus acreedores, ó la *confiscacion* de aquellos, eran modos tambien de extinguir el contrato de sociedad.

V. Obligándose en el expresado contrato un socio para con el otro, nacia del mismo una accion directa en favor de cada uno, para con el otro, encaminada á conseguir el cumplimiento de lo que correspondia conforme al convenio celebrado. (Instituta de Justiniano, libro 3°, tít. 26.)

SECCION SEGUNDA.

DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

VI. La sociedad *es un contrato bilateral por virtud al que, algunos comunican sus bienes, su industria ó ambas cosas, con objeto de distribuirse el beneficio que pueda resultarles.* Este contrato por su índole especial, más que ningun otro, debe descansar en la buene fé de los socios, y puede ser de dos clases, universal que comprende todos los bienes presentes y futuros de los asociados y singular que abraza sólo determinadas cosas; de la primera sólo se conoce una, la sociedad proviniente del matrimonio, pues aunque por voluntad de las partes, puede constituirse sin que medie aquel vínculo, rara vez tiene esto lugar: la segunda es de tres clases, ó *para negocio determinado, ó sin expresion de bienes*, en cuyo caso se comprenden los de la industria que ejercen los socios, ó de todas las ganancias, ora provengan de industria, ora de herencia, ó de cualquiera otro título. Por el modo de constituirse tambien se divide la sociedad *en colectivas, anónimas, en comandita* y *accidentales*.

VII. Pueden ponerse á este contrato todas las condiciones que los socios tengan por conveniente, á excepcion de aquella

Digitized by Google

en que se estipulara que uno llevara las pérdidas y otro las ganancias; sin embargo, son lícitos los pactos en que se estipule no sean iguales las partes de pérdida y ganancia, porque esto depende de la desigualdad de capitales, de peligros ó de industria. Cuando no se exprese la manera de dividir, se entenderá con igualdad proporcional, atendiendo al capital impuesto ó al trabajo prestado. El socio debe llevar cuanto ha prometido, siendo responsable á la *eviccion* y abono de intereses desde el dia en que debió hacer la entrega ó empezar su trabajo, caso de haberlo dilatado, prestando la culpa leve en las cosas pertenecientes á la compañía.

VIII. Si una vez terminada la sociedad apareciesen deudas, tienen los socios obligacion de satisfacerlas, abonando al que de entre ellos las haya satisfecho. De la misma manera, el que ha percibido provechos, debe comunicarlos á los demás; pero ningun socio tiene obligacion de dar más de lo que proceda á otro, gozando *el beneficio de competencia* que consiste en no poder ser demandado, más que en cuanto pueda, quedándole lo necesario para vivir. Cada uno de los socios tiene accion directa contra el compañero para reclamar el cumplimiento de lo que le corresponda, con arreglo al fin de la sociedad.

IX. Este contrato se disuelve, además de los modos peculiares á todos los contratos, por la muerte de uno de los asociados, en atencion á que el convenio es personalísimo y no puede trasmitirse á los herederos; por la accion de bienes de alguno de los consocios; por extinguirse los bienes, objeto de la sociedad; por imposibilidad de llevar á ella lo convenido; por haber llevado á cabo su objeto ó terminado el tiempo por que se constituyó y, finalmente, por la renuncia de un socio hecha oportunamente y sin intencion de defraudar á los demás.

(Leyes 11, 12, 14 y 15, tít. 10, Partida V).

Digitized by Google

CAPITULO V.

DEL MANDATO.

SECCION PRIMERA

DERECHO ROMANO.

I. El mandato era el último de los contratos consensuales entre los romanos, por el cual uno se encargaba de administrar y dirigir gratuitamente un negocio de otro, encomendado á él en virtud á la confianza que merecia. Por derecho antiguo no tenia el carácter de contrato reconocido por las leyes, siendo sólo un cargo de confianza que no salia de los límites de la esfera privada. Más tarde se elevó ya á la categoría de contrato, produciendo, como todos ellos, acciones particulares.

II. El mandato era de diversas clases, *expreso*, que se hacia con palabras terminantes; *tácito*, que se deducia de los hechos; *presunto*, consecuencia del parentesco ó amistad; *general*, en que se encomendaba á otro la administracion de todos los bienes; *especial*, que se daba para negocio determinado; *judicial*, encargándose asuntos judiciales; *extrajudicial*, cuando no tenian aquel carácter; *puro*, cuando el encargo no tenia limitacion; *condicional*, si para hacerlo se exigia préviamente condicion determinada al mandatario; *de cosa suya*, si uno se encargaba de negocio ajeno, pero con objeto de percibir de él toda la utilidad, y de *cosa ajena*, cuando dicha utilidad recaia toda en favor del mandato.

III. El mandato, como consensual, se contraia mediante el consentimiento de las dos partes interesadas, no pudiendo recaer sobre cosa ilícita, ni sustituirse por otra persona; prestaba en él la culpa levísima el mandatario y no podia recibir *merced*, aunque sí honorario, porque si bien se elevó por derecho nuevo á la categoría de contrato, no perdió su carácter primitivo de ser un cargo de confianza y amistad.

IV. Extinguíase el mandato por el *mútuo disenso, la revo-*

Digitized by Google

cacion del mandante, la renuncia del mandatario y la muerte. Para la *revocacion y la renuncia,* respectivamente, era indispensable no se causasen con ella daños al mandante ó al mandatario. De este contrato nacian dos acciones: una *directa* en favor del mandante para que el mandatario cumpla sus obligaciones terminando el negocio y dando cuenta, y otra contraria en provecho del mandatario contra el mandante para obtener la indemnizacion, como todas las acciones de su clase.

(Instituta de Justiniano, lib. 3°, tít. 27).

SECCION SEGUNDA.

DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

V. El mandato es un contrato intermedio; *en virtud al cual damos poder á un tercero, que aceptándolo se obliga á hacer alguna cosa en nuestro nombre.* El que da la facultad se llama *mandante,* y el que la recibe *mandatario.* Puede ser general ó especial, el primero faculta al mandatario para todo, á excepcion de aquellas cosas que pueden perjudicar á su mandante, como enajenar ó hipotecar sus bienes, para lo que se necesita un poder especial, el cual como se limita á cosas determinadas ó expresas, la facultad del mandatario no puede exceder tampoco de la línea que se le ha trazado. Es indispensable conste de un modo expreso el poder y su objeto, así como la aceptacion del mandatario; sin embargo de que cuando uno por su propia voluntad se constituye mandatario de otro y este sabiéndolo no lo contradice, se reputa celebrado el contrato de un modo tácito.

VI. Una vez aceptado el mandato, debe el mandatario cumplir exactamente su cargo, dar cuentas documentadas siempre que se las pidan y el saldo concluido su encargo, sin que pueda salir de los límites de lo que se le ha encargado, aunque al mandante le resulten mayores ventajas, ni comprar para sí los bienes cuya venta le ha sido confiada. En la conservacion y restitucion de la cosa así como en la dacion de cuentas presta la culpa leve. Para negocios extrajudiciales debe tener la edad de diecisiete años y veinticinco para los judiciales.

VII. El mandante á su vez tiene el deber de cumplir las

Digitized by Google

obligaciones contraidas á su nombre por el mandatario, abonarle á este los gastos que haya hecho en el cumplimiento de su cargo ó los perjuicios que por la misma causa haya tenido, así como tambien la retribucion, caso de que haya sido estipulada al tiempo de celebrarse el contrato.

VIII. Se extingue el mandato, *por su cumplimiento, por la revocacion expresa ó tácita del mandante*, pero quedando lo hecho hasta entónces firme y valedero, por *la renuncia del mandatario* verificada oportunamente y con justa causa, *por la muerte del mandante ó el mandatario, imposibilidad física ó moral de este para desempeñar su cargo*, y por último, si *el mandante pierde la facultad de administrar sus bienes.*

(Leyes 19 á 24, tít. 5°, Partida III, y 1ª, tít. 12, libro X de la Novísima Recopilacion.)

CAPITULO VI.

DE LOS CONTRATOS REALES.

SECCION PRIMERA.

DERECHO ROMANO.

I. Cuatro eran entre los romanos los contratos que perfeccionándose mediante la entrega de la cosa, recibian el nombre de *reales: el mútuo, el comodato, el depósito* y *la prenda*. En esta seccion nos vamos á ocupar de los tres primeros, dejando el estudio de la prenda, para su lugar correspondiente, siguiendo el método que hemos adoptado en el exámen de los modos de trasmitirse la propiedad por actos entre vivos.

II. El *mútuo* consistia en dar á otro una *cosa fungible*, la cual hacia suya, quedando únicamente obligado á devolver otro tanto del mismo género: de consiguiente habia en él una verdadera enajenacion, por cuanto el dominio de la cosa pasaba íntegramente al que la recibia. Síguese de aquí, que podian dar en mútuo todos los que podian enajenar quedando obligado el deudor á devolver la misma cosa que recibió. Este contrato como unilateral sólo producia una accion en favor del acreedor contra el deudor para que devolviera la cosa recibida.

III. La accion proviniente del mútuo, no podia nunca

Digitized by Google

ejercitarse para conseguir tambiem el pago de los réditos, porque si no se habian estipulado, no procedia su peticion, y habiendo mediado su estipulacion, se pedian por la accion proviniente de este contrato verbal. Como este contrato era de los que consideraban los romanos de *buena fé*, no eran válidos los pactos agregados á ellos, razon por la cual aunque se les agregase el pacto de pagar los réditos, no podian reclamarse por la accion del contrato. Sin embargo, en la práctica podian pedirse, áun sin haberlos prometido, en el caso en que el deudor se hubiera constituido en mora.

IV. El *comodato*, segundo de los contratos reales, sólo se diferenciaba del *mútuo* en que la cosa entregada era de las no fungibles, y por consiguiente, su dominio no pasaba al deudor, que sólo adquiria el derecho de usarla, y con la obligacion de devolverla íntegra, terminado el tiempo por el que se le concedió su uso. Cuando este uso era incierto é indefinido, el contrato recibia el nombre de *precario*.

V. Siendo toda la utilidad de este contrato para el deudor, no podia usarla más que por el tiempo que se le habia concedido, y para el objeto determinado, considerándosele reo de hurto si se estralimitaba de estas obligaciones; además, prestaba en la conservacion de la cosa la culpa levísima, sin que tampoco admitiera el contrato recompensa ó merced, porque entonces ya degeneraba en *locacion* y *conduccion*. Del comodato nacian dos acciones; una *directa*, en favor del comodante, contra el comodatario, para que devolviera la cosa y pagara la culpa, si habia lugar á ello, y otra *contraria* del comodatario, contra el comodante, para la indemnizacion si procedia.

VI. *El depósito*, tercero de los contratos reales, consistia en dar á otro una cosa mueble, para que gratuitamente la tuviese bajo su custodia, debiendo restituirla á su dueño, siempre que quisiera. Este contrato como gratuito no admitia merced, pero sí honorario (1), llevando consigo la nota de infa-

(1) Consideraban merced los romanos, la que se determinaba en virtud de pacto dándose por obras mecánicas, y honorario el que se fijaba de aquella manera y tenia lugar en las obras liberales.

Digitized by Google

mia la falta de cumplimiento por parte del depositario, el que se hacia reo de hurto si usaba de la cosa cuya custodia tenia encargada, en cuya conservacion prestaba la culpa lata, pero caso de morosidad en restituir, prestaba hasta el caso fortuito.

VII. El *depósito* era de dos clases: *simple* y *miserable*. Cuando el dueño de la cosa la depositaba de su libre y espontánea voluntad, tenia lugar el primero, pero si se constituia por razon de incendio, ruina ó naufragio, recibia el nombre de *miserable*, en el cual tenia lugar la accion del duplo, caso de dolo en el depositario. Cuando las cosas depositadas eran litigiosas, recibia el contrato el nombre de *secuestro*.

VIII. De este contrato nacian dos acciones; una *directa* del deponente contra el depositario para recibir la cosa, y otra *contraria* de este para con aquel, á fin de obtener indemnizacion de perjuicios caso de haberse originado. Contra la accion directa del depósito, no procedian las excepciones de dominio, compensacion ni restitucion, á no ser esta última por razon de gastos hechos por la cosa depositada. (Instituta de Justiniano. Libro 3°, tít. 15.)

SECCION SEGUNDA.

DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

IX. Es el préstamo el contrato que más generalmente se celebra, por cuanto es el que más facilmente produce, que los hombres puedan auxiliarse los unos á los otros, comunicándose sus bienes. Prestar en general es privarse por algun tiempo de las ventajas que puede proporciarnos una cosa, que está en nuestra propiedad, para que otro la disfrute; pero como la cosa puede ser de aquellas que se consumen por el primer uso, ó al contrario de las que pueden usarse sin consumirse, esto da lugar á las dos diversas clases de préstamos, que nuestro derecho, lo mismo que el romano, reconoce, denominándose como en este en el primer caso, *préstamo mútuo* y *comodato* en el segundo.

X. El préstamo mútuo *es un contrato real unilateral, por el que uño da á otro cierta cantidad de cosas para que las use y consuma, devolviéndole otras de la misma especie y calidad.* Con-

Digitized by Google

siste la especial naturaleza de este contrato en que se ha de entregar cosa susceptible de consumirse por el uso, la cual pasa á la propiedad del mutuario, á quien corresponde su pérdida ó deterioro, aunque acontezca por caso fortuito, puesto que su obligacion se reduce á devolver en el tiempo prefijado otro tanto de la misma especie y calidad.

XI. El contrato de préstamo mútuo puede ser gratuito ó tambien estipularse un aumento en la cantidad prestada, que recibe los nombres de interés ó rédito. Antiguamente era ilícito todo interés que excedia del seis por ciento, pero en la actualidad produce efectos legales el pacto que sobre este extremo hagan los interesados, cualquiera que sea el interés que estipulen, dejando la ley su tasa á la conciencia de los individuos. Los intereses vencidos y no cobrados no devengan nuevo interés. Cuando no se han estipulado, se halla dispuesto se abone un seis por ciento desde el dia en que el deudor se constituyó en mora, esto es, desde en que vencido el plazo marcado en el contrato no satisfizo como debia la cantidad recibida.

XII. El préstamo comodato es un *contrato real intermedio, mediante el cual se presta á otro una cosa no fungible para que la utilice, pero con la obligacion de devolverla, trascurrido el tiempo por el que se le entregó*, de cuya definicion se infiere, son requisitos esenciales de este contrato, la tradicion de la cosa, ser ésta no fungible, es decir, que no se consuma por el primer uso y su devolucion, dentro del tiempo determinado, por lo cual si la cosa perece ó se menoscaba sin culpa del comodatario, el perjuicio es para el dueño por cuanto conserva el dominio.

XIII. El comodatario tiene obligacion de hacer de la cosa el uso determinado por su naturaleza ó estipulado en el contrato, en términos que si la utiliza de un modo distinto queda responsable á su deterioro, presta en su conservacion la culpa levísima por ser la utilidad suya, satisface los gastos ordinarios que para su conservacion exigia la cosa, y por último, cumplido el tiempo por el que la recibió, habrá de restituirla, sin que pueda retenerla por deudas, á no ser que provengan de gastos que haya tenido necesidad de hacer para su conser-

Digitized by Google

vacion, siempre que sean extraordinarios, pues los ordinarios le corresponden en razon á tener la utilidad.

XIV. El comodante, á su vez, debe permitir á quien entregó la cosa la conserve durante el tiempo ó para el objeto marcado, haciéndole saber sus vicios y defectos, cuando de ellos pudiera seguirse perjuicio al comodatario, principalmente siendo de aquellos que no están á la vista. Debe tambien reembolsarle de los gastos extraordinarios que hubiere hecho y devolverle á su eleccion el precio ó la cosa, si perdida ésta y satisfecho su valor por el comodatario la encuentra despues el comodante.

XV. Préstamo *precario es una especie de comodato en que se da la cosa sin expresar el uso á que ha de destinarse ni el tiempo, por lo que es revocable al arbitrio del comodante.* Por consiguiente, el que presta puede reclamar cuando á bien lo tenga la restitucion de lo prestado, dependiendo todo de su voluntad, pero sin que por eso se entienda se halle autorizado á causar perjuicios al comodatario.

XVI. El depósito es *un contrato real intermedio, por el que se recibe de otro una cosa para custodiarla y devolverla cuando lo reclame su dueño*, de donde se sigue que si en todos los contratos es indispensable la buena fé, en éste es aún más necesaria, por cuanto su fundamento es la confianza que se hace en el depositario, que debe responder á ella con la mayor escrupulosidad. El depósito puede ser de dos clases: *voluntario*, que es el que se constituye de la libre y espontánea voluntad de las partes, y *necesario* que tiene lugar por acontecimientos desgraciados é imprevistos, como inundaciones, incendios, etc.

XVII. El depositario tiene obligacion de cuidar de la cosa y de los frutos que produzca, prestando por regla general en su conservacion, la culpa *lata* y como excepcion la leve, si se estipuló así, se solicitó el depósito, ó se recibe premio por el mismo y la levísima y áun el caso fortuito, si tambien se pactó, se pierde la cosa, ó hay tardanza en su entrega ó el depósito redunda en utilidad del depositario. La cosa depositada debe restituirse con sus accesiones, en el lugar convenido ó en su defecto en el del contrato, en el tiempo marcado ó ántes si quiere el deponente, porque este puede renunciar á un contra-

Digitized by Google

to introducido en su favor, que no trasmite al depositario dominio alguno.

XVIII. El deponente á su vez tiene obligacion de manifestar los vicios de la cosa que puedan perjudicar á quien la tiene en su custodia y satisfacer además los gastos y pérdidas que ocasione su conservacion, recibirla cumplido el tiempo del depósito y no exigir del depositario lo prolongue conservando la cosa depositada en su poder.

XIX. *Cuando con voluntad de dos colitigantes sobre una cosa se deposita en manos de persona de confianza; para que terminado el litigio lo entregue á aquel que haya obtenido sentencia favorable, el depósito recibe el nombre de secuestro.* Si este depósito se ordena en auto de Juez, se llama secuestro judicial; debiendo dictarse á peticion de parte, en los casos en que el colitigante, poseedor de la cosa, es sospechoso de poder ocultarla, malversarla ó perderla, ó bien se tema que los interesados todos en el litigio, lleguen á vías de hecho apoderándose de ella, para defraudar en su dia las esperanzas del que en virtud á sentencia judicial llegue á conseguir su obtencion.

(Leyes 1ª, 2ª, 4ª, 5ª, 6ª, 8ª, 10 y 17, tít. 1°, Partida V; 19, título 1°, libro X de la Novísima Recopilacion. Ley de 14 de Marzo de 1856.)

(Leyes 1ª, 2ª, 5ª, 7ª, 8ª y 9ª, tít. 2°, Partida V, 3 y 4, título 16, libro III del Fuero Real.)

(Leyes 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 8ª y 10, tít. 3°, Partida V.; 1ª, título 9°, Partida III; y 1ª, tít. 27, libro XI de la Novísima Recopilacion.)

Digitized by Google

CAPÍTULO VII.

DE OTRAS CLASES DE CONTRATOS QUE RECONOCE EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL (1).

SECCION PRIMERA.

CONTRATOS ALEATORIOS.

I. Dijimos al hablar de los contratos en general, eran aleatorios *aquellos en que las ganancias ó las pérdidas dependian de un acontecimiento incierto*; de consiguiente, en ellos la condicion de los contrayentes, tiene necesariamente que ser igual para todos, tanto con respecto á la esperanza de las ganancias, como al riesgo de las pérdidas, en términos de que si alguno de aquellos tuviera certeza de lo que para los demás era incierto, ya no podia existir el contrato aleatorio, por cuanto faltaba la equidad y la justicia que en ellos debe presidir. Cuando se celebran entre personas que pueden contraer, existe para todos esa duda que los caracteriza y versan sobre objetos conformes á las leyes y buenas costumbres, son válidos y producen el efecto de verdaderos contratos.

II. Son muy varios los contratos aleatorios que pueden celebrarse, y á ellos corresponden *la decision por suerte, el juego* y *la apuesta*; empero los que más efectos producen en el órden jurídico, son *la compra de esperanza, el contrato de seguros y la renta vitalicia.*

III. Tiene lugar el contrato de *compra de esperanza, en los casos en que se ofrece una cantidad determinada, por una cosa que aún no existe, dependiendo su existencia del acaso*; como cuando se compra á un cazador lo que caze en un dia, ó á un pescador lo que saque en la red: tanto en uno como en otro caso, debe pagarse lo prometido, y ninguno de los contratan-

(1) Los contratos objeto del presente capítulo, unos no fueron conocidos en Roma, y otros se verificaban mediante la estipulacion, de que ya nos hemos ocupado.

Digitized by Google

tes puede quejarse de lesion, aunque respectivamente cazen ó pesquen más de la cantidad recibida ó nada.

IV. El contrato de seguros, *es aquel en que uno de los otorgantes se obliga á responder del caso fortuito que sobrevenga en los bienes asegurados, mediante cierta cantidad.* El que responde de los riesgos se llama *asegurador*; quien por no correrlos estipula *asegurado*; la cosa que los corre, *cosa asegurada*; la cantidad que se da en recompensa, *prima*, y la escritura en que se hace constar, *póliza del seguro*. Pueden ser objeto del contrato de seguros, toda clase de cosas y riesgos, siempre que no se opongan á la moral ni al derecho; así vemos *seguros sobre la vida, de quintas, contra incendios* y otros.

V. Es indispensable en este contrato que la *cosa* exista, que la cantidad en que haya de consistir el *premio* sea determinada y que el *riesgo* sea incierto; pues si al celebrarse el *seguro* ya hubiera sobrevenido el daño ó supusiera el *asegurador* no podia sobrevenir, el contrato seria nulo, por cuanto mediaba engaño en la contratacion.

VI. Finalmente, la renta vitalicia *es un contrato unilateral, aleatorio, en que una persona queda obligada á pagar una pension anual durante la vida de otra, en recompensa del capital que se le trasfiere desde luego perpétuamente, cesando la pension á la muerte del pensionista.* Es indispensable que el capital entregado sea en dinero, siendo necesario que al otorgarse la escritura el Notario dé fé de su numeracion; siendo, pues, la base del contrato la entrega del capital, podia considerarse como uno de los contratos reales, mas como entregado aquél cesan todas las obligaciones del que lo da, y sólo quien recibe queda obligado á pagar la *renta vitalicia*, dependiendo las ganancias ó pérdidas de la más ó ménos duracion de la vida de la persona que ha de disfrutarla; de aquí el que con razon pueda llamarse *aleatorio*, pues que vemos es incierto el acontecimiento que há de dar lugar al resultado del contrato.

(Leyes 11, tít. 5°, Partida V, y 6ª, tít. 15, libro X de la Novísima Recopilacion.)

Digitized by Google

SECCION SEGUNDA.

DE LA TRANSACCION.

VII. Entiéndese por transaccion *un contrato bilateral por el que los otorgantes, cediendo en parte el derecho que tienen ó creen tener, terminan una cuestion dudosa*, siendo, por tanto, requisitos esenciales para que exista que ambas partes pierdan algo, que sobre la cosa objeto de la transaccion haya ó pueda haber litigio y que con el contrato se termine. Como quiera que cada una de las partes ha de ceder algo de su derecho verdadero ó presunto, la transaccion es una verdadera enajenacion.

VIII. Por consiguiente, podrán transigir todos los que puedan enajenar y áun los *mandatarios*, siempre que para verificarlo se hallen autorizados con poder especial, pues de no ser así, la transaccion podrá rescindirse, áun cuando en el poder se contengan cláusulas generales, de las que pueda deducirse existia aquella facultad. Los incapaces para administrar y enajenar no pueden en modo alguno transigir.

IX. No obstante que parece basta la libre y espontánea voluntad de las partes para que pueda celebrarse la transaccion, hay, sin embargo, ciertas cosas sobre las cuales no es posible verificarla, á saber: 1° Las causas matrimoniales, por tratarse en ellas de un vínculo indisoluble que no puede romperse á voluntad de los interesados. 2° Sobre lo dejado en un testamento cerrado ántes de su apertura, por cuanto falta la *cosa*, base del contrato. 3° Sobre los alimentos futuros dejados en testamento, á no ser que intervenga la autoridad judicial. 4° En pleitos de beneficios para no incurrir en el delito eclesiástico de *simonia*. Y 5° En los delitos, porque en ellos la accion es pública y no depende de la parte ofendida por regla general; sin embargo, respecto á la indemnizacion civil, como dependiente en absoluto de aquélla, puede celebrarse transaccion.

X. El compromiso *es un contrato por el cual convienen los que se hallan con litigio pendiente en someterla al arbitraje de una ó varias personas, obligándose á pasar por su decision.* Pue-

Digitized by Google

den, por tanto, ser objeto del compromiso todas las cuestiones entre partes ántes ó despues de entablado el litigio, cualquiera que sea el estado de éste, pero exceptuándose de esta regla las cuestiones relativas al estado civil de las personas, y aquellas en que debe intervenir el Ministerio fiscal con arreglo á las leyes.

XI. *La cesion es un contrato por el que una persona traspasa á otra derechos ó acciones que puede ejercitar contra un tercero.* Puede hacerse por causa *onerosa* ó *lucrativa*; en el primer caso el contrato será *bilateral*, en el segundo *unilateral*. Pueden *ceder* todos los que pueden contratar y desprenderse del dominio de sus cosas y ser su objeto todos los derechos presentes y futuros que no sean privativos de la persona; pero la *cesion de acciones* no puede hacerse á persona que sea más poderosa, y caso de hacerla, se entiende perdido el derecho.

XII. Nuestras leyes de Partida, copiando las estipulaciones romanas, introdujeron con *la promesa, contrato unilateral, por el que se ofrece á otro dar ó hacer cosa determinada*, una verdadera forma de los contratos verbales de aquel derecho; pero leyes posteriores hicieron desaparecer las solemnidades externas en que la promesa se fundaba, reduciendo este contrato á la clase de consensuales y disponiendo *que, de cualquier modo que conste quiso uno obligarse, queda obligado*; de modo que aparte de las circunstancias indispensables especiales en determinados contratos, en cuanto á la forma, hoy todo depende de la voluntad de las partes contratantes.

XIII. Son requisitos indispensables de la promesa, que se haga con deliberacion, afirmativamente y sin ambigüedad y hallándose ausente aquel á quien se prometa, valdrá hasta su aceptacion de un modo revocable, y cuando haya aceptado irrevocable.

XIV. La capacidad de las personas para la celebracion de este contrato, se rige por las reglas generales establecidas para los demás, no pudiendo, por tanto, *prometer*, ni los menores, ni los incapacitados, ni los que no tienen la libre administracion de sus bienes. Del propio modo, y como las demás obligaciones, pueden constituirse *puramente, bajo condicion y á dia cierto.*

Digitized by Google

(Leyes 19, tít. 5°, Partida III; y 1ª, tít. 2°, Partida VI; 1ª, tít. 2°, libro X de la Novísima Recopilacion.)

CAPÍTULO VIII.

DE LAS DONACIONES.

SECCION PRIMERA.

DERECHO ROMANO.

I. La donacion por el derecho antiguo de los romanos, era un verdadero modo de adquirir, no valiendo si no la seguia inmediatemente la tradicion, pero por derecho nuevo se estableció valiese áun sin necesidad de la última, naciendo de este pacto la accion correspondiente.

II. Donacion, *era pues una liberalidad que sin obligacion alguna se hacia á una tercera persona.* Podia tener lugar de dós maneras: *entre vivos* y *por causa de muerte,* segun al hacerse se tuviera ó no en cuenta el peligro de morir. En este último caso, podia tambien revestir tres caractéres, pues ó se hacia por sólo pensar en la muerte, pero sin peligro de ella de presente, ó corriendo un riesgo, ó en el peligro; pero en términos de que pasado éste, sin perecer, se revocase la donacion. Podian hacerla todos los que tuvieran la libre administracion de sus cosas, y por consiguiente, ni el pupilo, ni el tutor, ni el mandatario, sin poder especial, ni el impúber por causa de muerte, por cuanto no gozaba de facultad de testar, podian verificar este pacto.

III. La donacion entre vivos como verdadero pacto, exigia la aceptacion del donatario, y como los hijos y las mujeres casadas no tenian personalidad respecto á sus padres ó maridos, claro es que no habia medios hábiles de donarles nada, por cuanto nadie puede aceptarse á sí mismo. Por causa de muerte se requeria pudiese aceptar legados el donatario.

IV. Podian donarse todas las cosas que estaban en el comercio, áun las incorporales, presentes, futuras y ajenas, en cuyo último caso, si el donatario la recibia de buena fé, podia

Digitized by Google

llegar á hacer suya la cosa por la usucapion, no vindicándola el verdadero dueño en el tiempo legal, ó sea el de tres años siendo mueble, y si inmueble diez entre presentes, y veinte entre ausentes.

V. Siendo la donacion entre vivos solamente un pacto, le bastaba elconsentimiento, sin necesidad de que le acompañara ninguna otra solemnidad, pero la que se hacia por causa de muerte, como participaba del carácter de las últimas voluntades, exigia la presencia de cinco testigos. Además se diferenciaban entre sí, en que la entre vivos, si pasaba de trescientos sueldos, habia de registrarse en las actas públicas, so pena de nulidad, mientras la de muerte no necesitaba de este requisito; la entre vivos era sólo título hábil para adquirir dominio, mediante la tradicion; la de muerte no necesitaba de esta para adquirir el primero; el demandado por la donacion entre vivos, podia utilizar el *beneficio de competencia;* el que lo era por la de muerte, solo podia sacar la *cuarta falcidia*; por último, la accion que surgia por virtud de la donacion entre vivos, era la próviniente de pacto legítimo, mientras la que provenia de la de muerte, era la misma que pertenecia á los legados.

VI. La donacion entre vivos podia revocarse siendo inoficiosa, esto es, perjudicial, así como si excediendo de quinientos sueldos no se habia registrado, si el donatario injuriaba gravemente, ponia asechanzas á la vida del donante ó causaba gran pérdida en sus bienes y mediante el nacimiento de nuevos hijos.

VII. Antes de Justiniano no podian hacerse donacion los cónyuges, pero dicho Emperador permitió que el marido hiciese á la mujer la llamada *donacion propter nuptias* para seguridad de la dote. Por consiguiente, habia de ser semejante á la dote, y sin que la mujer durante el matrimonio pudiera adquirir su dominio, ni áun los frutos, teniendo sólo el derecho de hipoteca en los bienes del marido, pues de lo contrario el efecto de la dote seria ilusorio.

(Instituta de Justiniano, libro 2°, tít. 7°).

Digitized by Google

SECCION SEGUNDA.

DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

VIII. La donacion puede definirse, diciendo: *es una liberalidad ejercida espontáneamente por alguno en provecho de tercera persona.* Rigorosamente hablando no es contrato, por cuanto el donatario á nada se obliga, y no existe, por tanto, el vínculo, en virtud al cual quedan ligadas las partes contratantes; mas como quiera que el donante se obliga, y á veces por la manera con que se constituye puede tambien quedar obligado el donatario, se extendian dentro de la materia de contratos, conceptuándolas como á uno de ellos.

IX. Pueden hacer donaciones todos los que tienen la libre administracion de sus bienes, y por consiguiente, ni los menores, ni las mujeres casadas sin la autorizacion de sus maridos, ni los que padecen enajenacion mental, ni los que tienen sus bienes judicialmente intervenidos, ni los hijos de familia sin el consentimiento de sus padres, pueden celebrar esta clase de contratos. Los hijos de familia podrán, sin embargo, donar libremente en sus bienes *castrense* y *cuasi-castrense*, y áun de los profecticios cuando la donacion se hiciere en favor de su madre, hermanas ú otros parientes, por causa de su enlace ó para cosas de que tengan gran necesidad. Será tambien válida la que de los indicados bienes hicieren en favor de los maestros que les han enseñado alguna ciencia, arte ú oficio.

X. Se halla prohibida la donacion de todos los bienes, aunque sea sólo de los presentes, las hechas por los que tienen herederos forzosos, en perjuicio de las legítimas de éstos, y las que recíprocamente se hagan los cónyuges despues de casados, á no ser que por ellas no quede el donante reducido á la pobreza. Además se considera, segun la ley, nula toda donacion que excediendo de quinientos maravedís de oro, se verifique sin la competente aprobacion judicial; sin embargo, esta disposicion se halla poco en uso, teniendo en cuenta, no se sabe á ciencia cierta, á cuánto ascendia el maravedí de oro, á cuya moneda se atempera la ley para establecer la limitacion.

Digitized by Google

XI. Las donaciones son, por regla general, irrevocables, pero se exceptúan de esta regla general los siguientes casos: 1° Si el donatario dejara de cumplir condiciones ó pactos que otorgó al aceptar la donacion. 2° Por la ingratitud del donatario si la donacion no ha sido hecha por causa de matrimonio; se entenderá que aquél es ingrato al donante si le injuria gravemente ó le acusa de delito que tenga señalada en el Código pena capital, si le maltrata con violencia, destruye sus bienes de un modo considerable ó pone asechanzas á su vida; y 3°, si el donante despues de la donacion tuviera hijos y aquella consistiera en la mayor parte de sus bienes.

XII. Una notable modificacion ha sufrido la doctrina de revocacion de las donaciones, consecuencia de lo dispuesto en la ley Hipotecaria vigente, que determina no se anulen ni rescindan los contratos en perjuicio de tercero que haya inscrito su derecho en el Registro de la propiedad, por revocacion de donaciones en los casos permitidos por la ley, excepto el de no cumplir el donatario condiciones que fueron inscritas en el mismo Registro de la propiedad.

(Leyes 1ª, 3ª y 9ª, tít. 4°, Partida V; 2ª, tít. 7°, y 1ª, título 20, libro X de la Novísima Recopilacion. Ley Hipotecaria).

CAPÍTULO IX.

DE LOS CONTRATOS ACCESORIOS.

—

SECCION PRIMERA.

DERECHO ROMANO.

I. La fianza en Roma era una especie de estipulacion que se contraia mediante pregunta y respuesta congruentes, y en virtud á la cual se consentia en una obligacion ajena, sin causar por ello novedad ni alteracion alguna. Podian ser fiadores todos los que podian obligarse estipulando, y celebrar negocios civiles y varoniles, como decian los romanos; por consiguiente, ni los niños, ni los menores, ni los incapacitados po-

Digitized by Google

dian estipular esta clase de obligacion, como tampoco los militares por los paisanos, ni las mujeres ni áun por sus maridos.

II. La fianza podia responder á la seguridad de cualquier obligacion, áun de aquellas meramente naturales y destituidas de efectos civiles, á no ser que las leyes de este nombre desecharan en absoluto la obligacion principal, y áun en aquellas provinientes de delito, si bien sólo cuando la pena correspondiente era pecuniaria. El fiador podia obligarse *más*, pero no en *más*, es decir, que como contrato accesorio de obligacion principal no podia afirmarse más del importe de la deuda, pero sí asegurar más eficazmente el cumplimiento de lo debido, por ejemplo, dando prenda el fiador cuando no la hubiese dado el deudor.

III. No pagando el obligado, habia de hacerlo el fiador ó sus herederos, contra quienes procedia la accion de lo estipulado; sin embargo, gozaban de tres beneficios: *el de division*, *el de órden ó escusion*, y el de *cesion de acciones*. El primero tenia lugar cuando muchos salieron fiadores, pues en este caso, en virtud al beneficio *de division*, no podia ser reconvenido ninguno de ellos por entero. *El de órden ó escusion* consistia en obligar los fiadores á la venta de todos los bienes del deudor principal ántes de que se procediese contra ellos, y por último, el de *cesion de acciones* la hacia el acreedor en favor del fiador, y sin ella no estaba obligado á pagar, cuyo beneficio sólo era provechoso en dos casos: cuando uno salió fiador contra la voluntad del deudor principal y si era obligado, habiendo varios á pagar el todo; en el primer caso, porque no teniendo accion directa contra el deudor, no podia proceder contra él sin la cesion, y en el segundo porque á su vez sólo podia proceder contra los otros fiadores, en virtud del derecho cedido por el acreedor.

IV. El contrato de prenda, accesorio tambien entre los romanos, de la misma manera que la fianza, se consideraba, ó como contrato, ó como verdadero derecho real; bajo el primer aspecto era un contrato real, en virtud al que el deudor daba una *cosa* al acreedor en seguridad de su crédito, habiendo de devolverla éste una vez cumplida la obligacion por aquél.

V. Podian darse en prenda todas las cosas que se hallaban

Digitized by Google

en el comercio, muebles ó inmuebles, corporales ó incorporales, pasando al poder del acreedor, á quien era transferida la posesion natural solamente, y por tanto, prestaba la culpa leve y debia dar cuentas de los frutos ciertos de la *cosa*. A veces ésta no salia del poder del deudor, es decir, no habia tradicion de ella al acreedor, y sin embargo, se ofrecia en garantía, pero entónces no habia contrato, sino sólo pacto pretorio, y la *cosa* no se decia dada en prenda, sino hipotecada. En uno y otro caso, sin embargo, el acreedor tenia sobre aquélla derecho real, del que nacian dos acciones encaminadas á recibir la posesion de la prenda de cualquier poseedor, y se llamaban, segun el carácter de la prenda, acciones *pignoraticias*, *serviana* ó *cuasi-serviana*, ó *hipotecaria*. Además tambien surgia del mismo contrato accion contraria para pedir como todas las de su clase la indemnizacion, caso de haber lugar á ella.

(Instituta de Justiniano, libro 3°, títulos 15 y 21).

SECCION SEGUNDA.

DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

VI. Llámanse contratos accesorios aquellos que no pueden subsistir por sí, sino mediante una obligacion principal, á la que sirven de garantía. Nuestras leyes reconocen tres: la fianza, la prenda y la hipoteca, á diferencia de las romanas, que como hemos visto en su seccion correspondiente, no aceptaban esta última tal y como se halla constituida por el Derecho civil español. Se entiende por *fianza una promesa por la que una ó más personas quedan obligadas al cumplimiento de una obligacion contraida por otro para el caso en que éste no la ejecutara*. Hay algunas fianzas que establece la ley misma, como en el usufructo; otras que se prestan por mandamiento del Juez, y otras, finalmente, que se prestan por convenio de las partes, que son de las que vamos á ocuparnos.

VII. Siendo la fianza una obligacion accesoria, es decir, que no se concibe su existencia sin que haya otra principal á quien garantice, pueden ser fiadores todos los que tienen capacidad para obligarse; pero esta regla tiene algunas excepciones; en virtud á ellas, no pueden ser fiadores, los prelados

Digitized by Google

de la Iglesia, ni los sacerdotes, á no ser por otros de la misma jerarquía, Iglesias ó personas sumamente pobres y siendo en estos casos válida sólo la fianza en cuanto alcancen sus bienes patrimoniales. Tampoco pueden ser fiadores los recaudadores de las rentas públicas, los labradores, á no ser que lo sean por otros de su profesion, ó por intereses de la Hacienda pública, ni las mujeres.

VIII. El fiador queda sólo obligado en virtud de la accion personal emanada del contrato, sólo subsidiariamente; por tanto para que pueda repetirse contra él, es indispensable acreditar primero si es insolvente el deudor principal, lo que se consigue mediante el embargo ó ejecucion de sus bienes, lo cual se llama *beneficio de órden*, y áun si el deudor principal estuviese ausente, podrá el fiador demandado pedir al Juez plazo para presentarle, pasado el cual sin verificarlo, puede ya ser compelido á la paga.

IX. Cuando el fiador lo ha pagado todo á nombre del deudor, tiene el derecho á ser indemnizado por él, no sólo de lo que pagó, sino tambien de los daños y perjuicios que se le han ocasionado: mas si el deudor puede probar pagó su fiador con ánimo de no recobrarlo, si salió fiador por su propio interés ó contra la voluntad del deudor, y por último, si no opuso la excepcion perentoria que sabia le era procedente, á no ser que fuera puramente personal, queda libre de la indicada obligacion.

X. Tambien tiene el fiador accion contra sus cofiadores, en la parte que proporcionalmente le corresponda, á cuyo fin tiene, como sucedia en Roma, que exigir del acreedor *la cesion de acciones*, que se denomina *carta de lasto*; pero es preciso para que proceda, que haga el pago en su propio nombre y no en el de los demás fiadores, ni como encargado del deudor.

XI. La prenda, segundo de los contratos accesorios, tiene tres distintas significiones; pues se denomina así el contrato en que se constituye, el derecho del acreedor sobre la prenda y la prenda misma. Considerada como contrato, *es un intermedio, por el que el deudor entrega al acreedor alguna cosa mueble, para seguridad de una obligacion principal:* para que exista, es pues indispensable haya esta última, que venga á ser

Digitized by Google

garantida por la prenda, que se constituya sobre *cosa mueble*, y que sea entregada al acreedor para que la conserve, en seguridad de que le será pagado lo que se le debe.

XII. Tiene, pues, derecho el acreedor á retener bajo su custodia la prenda, ínterin no se le pague la deuda, y cualquiera otra que el deudor contrajo despues que la dió, con más los gastos que haya hecho en su conservacion. Puede tambien á su vez dar la misma cosa empeñada en su poder, en prenda de obligacion por él contraida, y por último, conseguir con su valor el pago de la deuda.

XIII. En cambio tiene la obligacion de conservar la cosa, prestando la culpa leve, guardarla sin usarla, á no ser que el dueño se lo permita, y restituirla cuando la deuda se le pague, con sus accesiones y frutos, resarciendo los perjuicios que al deudor sobrevengan por la misma.

XIV. El deudor tiene á su vez el derecho de que ántes de vender la prenda se le intime por el acreedor, por si quiere redimirla, y si está negativo, vaya á presenciar la venta, cuya intimacion, caso de no haberse señalado plazo para el pago de la deuda, deberá hacerse ante testigos, y dejar pasar despues doce dias. Tambien tiene el derecho de que se le abone la diferencia que en su favor resulte, y por último, si paga la deuda, que se le devuelva la cosa con los frutos. En cambio debe indemnizar al acreedor de los gastos necesarios hechos para la conservacion de la cosa empeñada, y responder de la parte de la deuda que no haya podido ser satisfecha con el producto de la venta.

XV. Se extingue el derecho de prenda, por concluir la obligacion garantizada, por perecer la cosa empeñada, por el perdon tácito ó expreso de la deuda, por prescripcion poseyendo treinta años la cosa empeñada en la creencia de ser libre y por extinguirse el derecho del que constituyó la prenda.

(Leyes 45, tít. 6°, Partida I; y 2ª, tít. 12, Partida V; 15 y 16, tít. 31, libro XI; 3 y 8, tít. 11, libro X de la Novísima Recopilacion; 8, 9, 12 y 15, tít. 12; 15, 20, 21, 22 y 25, tít. 13 de la Partida V, y 5, tít. 8°, libro XI de la Novísima.)

Digitized by Google

SECCION TERCERA.

DE LA HIPOTECA.

XVI. La hipoteca, de la misma manera que la prenda, puede considerarse de diversos modos; ora con relacion al acreedor, ora como contrato, ora en fin, con relacion á la misma cosa hipotecada: bajo el primer aspecto, la definiremos diciendo, *es un derecho real constituido en bienes inmuebles, para seguridad de una obligacion, con cuyo valor puede conseguirse el cumplimiento de aquella:* bajo el segundo, diremos *es un contrato en que el deudor obliga directa ó inmediatamente bienes inmuebles de su propiedad, á responder de que cumplirá el deber que ha contraido*: finalmente, *la cosa hipotecada es el inmueble sobre el que por voluntad de su dueño se ha constituido la obligacion accesoria que responde de una principal que ha contraido.*

XVII. Aunque el objeto y efectos de la prenda y de la hipoteca son los mismos, hay, sin embargo, notorias diferencias entre ellos; la prenda ha de ser *mueble*, la hipoteca *inmueble*; la posesion de la primera pasa al acreedor; la segunda permanece en poder del deudor; aquel no puede disponer de la cosa dada en prenda, áun vencido el plazo de la obligacion, sin intimar á éste; el acreedor hipotecario puede proceder judicialmente contra la finca hipotecada, si deja de llevarse á cabo la obligacion contraida.

XVIII. La hipoteca era ya conocida de los pueblos antiguos; los griegos acostumbraban á señalar con una piedra los predios hipotecarios; los romanos ya hemos visto la aceptaban, aunque con el carácter de prenda, sin tradicion, por el derecho español antiguo; las hipotecas, tenian un carácter oculto en términos que sólo acreedor y deudor conocian su existencia, extendiéndose en algunos casos sobre todos los bienes del que la constituia; hoy la vigente ley Hipotecaria ha establecido sus disposiciones bajo las bases de la publicidad y especialidad, disponiendo para conseguir que las hipotecas sean especiales ó determinadas y conocidas de todos, se inscriban las

Digitized by Google

fincas hipotecadas en una oficina pública que se llama Registro de la propiedad.

XIX. Todo el que libremente puede disponer de sus bienes, se halla en aptitud legal de constituir hipoteca sobre sus fincas; pero unas tienen el carácter de *voluntarias*, otras son *legales*. Son *voluntarias* las que se constituyen por consentimiento de las partes, para garantía de las obligaciones que se han contraido, y *legales*, las que la ley determina se constituyan en seguridad de los derechos de aquellos que necesitan esta proteccion, como las mujeres casadas, los menores y los incapacitados.

XX. Se diferencian las unas de las otras, en que las *voluntarias* nacen como su nombre lo indica por voluntad de las partes, y las *legales* por ministerio de la ley; por el antiguo derecho, las hipotecas *legales* eran las que antes hemos indicado, abrazaban todos los bienos del obligado á constituirlas; hoy no siendo esto conforme á los principios en que descansa la nueva legislacion, han de constituirse sobre bienes determinados inscribiéndose en el Registro de la propiedad.

SECCION CUARTA.

DE LOS BIENES QUE PUEDEN HIPOTECARSE.

XXI. La hipoteca ha de constituirse en todo caso mediante escritura pública, porque de otra suerte no podia verificarse su inscripcion, y quedaria sin llevarse á cabo el carácter de publicidad que distingue á las hipotecas actuales; pero no pueden ser objeto de ellas toda clase de bienes, marcando la ley de un modo taxativo, cuáles pueden y cuáles no pueden ser hipotecados. Así, pues, son suceptibles de esta obligacion:

Los bienes inmuebles y derechos reales susceptibles de enajenacion, con arreglo á las leyes de impuesto sobre los primeros.

El edificio construido en suelo ajeno, el cual si se hipotecara por el que lo construyó seria sin perjuicio del derecho del propietario del terreno y entendiéndose sujeto á tal gravámen solamente el derecho que el mismo que edificó tuviese sobre el edificio.

Digitized by Google

El derecho de percibir los frutos en el usufructo, quedando extinguida la hipoteca, cuando concluya el mismo usufructo por un hecho ajeno á la voluntad del usufructuario; si se extingue por su voluntad, subsistirá la hipoteca hasta que se cumpla la obligacion asegurada ó hasta que venza el tiempo en que el usufructo habria naturalmente concluido, á no mediar el hecho que le puso fin.

La mera propiedad, y en este caso si el usufructo se consolidase con ella subsistirá la hipoteca, abrazando tambien el usufructo, á no ser que se hubiera pactado lo contrario.

Los bienes anteriormente hipotecados, salva la prelacion que para cobrar su crédito tiene aquel en cuyo favor se constituyó la primera hipoteca.

Los derechos de superficie, pastos, aguas, leñas y otros semejantes de naturaleza real, siempre que quede á salvo el de los demás partícipes en la propiedad.

Los ferro-carriles, canales, puentes y otras obras destinadas al servicio público, cuya explotacion haya concedido el Gobierno por diez años ó más, pero quedando pendiente la hipoteca que sobre ellos se constituya de la resolucion del derecho del concesionario.

Los bienes pertenecientes á personas que no tengan la libre administracion de ellos en los casos y con las formalidades que las leyes prescriben para su enajenacion.

Y por último, el derecho de hipoteca voluntaria, pero quedando pendiente el que se constituya sobre él de la resolucion del mismo derecho.

XVII. Por el contrario, no pueden hipotecarse:

Los frutos y rentas pendientes, con separacion del prédio que los produce.

Los objetos muebles colocados permanentemente en los edificios, bien para su adorno y comodidad, ó bien para el servicio de alguna industria, á no ser que se hipotequen juntamente con dichos edificios.

Los oficios públicos.

El derecho real en cosas que áun cuando se deban poseer en lo futuro, no estén aún inscritas á favor del que tenga el derecho á poseerlas.

Digitized by Google

Las servidumbres, á ménos que se hipotequen juntamente con el prédio dominante.

El derecho á percibir los frutos en el usufructo concedido por las leyes ó fueros especiales á los padres ó madres sobre los bienes de sus hijos y al cónyuge superviviente sobre los del difunto.

El uso y habitacion.

Los bienes vendidos con pacto de retroventa miéntras la venta no quede definitivamente consumada ó resuelta.

Las minas, miéntras no se haya obtenido el título de concesion definitiva.

Y por último, los bienes litigiosos.

XVIII. Constituida una hipoteca, se entiende con la cualidad de indivisible, es decir, que subsiste íntegra miéntras no se cancele sobre la totalidad de los bienes hipotecados, aunque se reduzca la obligacion garantizada y sobre cualquiera parte de los mismos bienes, que se conserve aunque la renta haya desaparecido. Si una finca hipotecada se divide en dos ó más, no se distribuirá entre ellas el crédito hipotecario, sinó cuando voluntariamente lo acordaren el acreedor y el deudor; en este caso, el primero podrá repetir para cobrar su deuda contra cualquiera de las fincas ó contra todas á la vez.

XIX. Constituye la ley hipoteca legal: En favor de las mujeres casadas sobre los bienes de sus maridos por las dotes entregadas solemnemente bajo fé de Notario, por las arras, donaciones, bienes parafernales y cualesquiera otra clase de bienes aportados y entregados al marido con las solemnidades de la ley. En favor de los hijos sobre los bienes reservables y los de su peculio. En favor de los hijos del primer matrimonio sobre los bienes de su padrastro, por los que la madre haya administrado ó administre ó por los que deba reservarles. En favor de los menores ó incapacitados, sobre los bienes de sus tutores ó curadores, por lo que éstos hayan recibido de ellos y por la responsabilidad en que incurrieren. En favor del Estado, de las provincias y los pueblos, sobre los bienes de los que contraten con ellos ó administren sus intereses, por la responsabilidad que contrajeren; sobre los bienes de los contribuyentes por el importe de una anualidad vencida y no pa-

Digitized by Google

gada de los impuestos que sobre ellos graviten, y en favor de los aseguradores sobre los bienes asegurados por el premio del seguro de dos años, y si fuere mútuo, por los dos últimos dividendos que se hubieren hecho.

XX. Las indicadas personas tienen el derecho de exigir la constitucion de una hipoteca especial para guarda de aquél, la cual queda impuesta mediante la oportuna inscripcion de título en que se constituyan. Dicha hipoteca puede recaer sobre cualquiera de los bienes susceptibles de sufrir este gravámen con arreglo á la ley, pudiendo exigirse en cualquier tiempo, aunque haya cesado la causa que le dió fundamento, siempre que no se haya cumplido la obligacion que se trata de asegurar. Los efectos de esta hipoteca, una vez constituida, son los mismos que los de la voluntaria, y permanecerán subsistentes hasta que se extingan los derechos que garantizan, y si llegaren á ser insuficientes, podrán los interesados pedir su ampliacion á la autoridad judicial.

SECCION QUINTA.

DE LOS TÍTULOS SUJETOS Á INSCRIPCION: SU FORMA Y EFECTOS.

XXI. Con objeto de conseguir que las hipotecas sean públicas y especiales, como queda indicado, dispone la ley haya en todos los pueblos cabeza de partido judicial, un Registro público donde conste la propiedad y sus modificaciones, con lo que se consigue puedan los interesados conocer con claridad y precision *la cosa* y sus condiciones, sobre la que ha de constituirse el gravámen. Al expresado objeto deberán inscribirse en el dicho Registro:

Los títulos traslativos de dominio sobre bienes inmuebles ó derechos reales impuestos sobre los mismos.

Los títulos en que se reconozcan, modifiquen ó extingan derechos de usufructo, uso, habitacion, enfitéusis, hipotecas, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales.

Los actos ó contratos en cuya virtud se adjudiquen á algunos, bienes inmuebles ó derechos reales, aunque sea con la obligacion de trasmitirlos á otro, ó de invertir su importe en determinado objeto.

Digitized by Google

Las ejecutorias en que se declare la incapacidad legal para administrar ó la presuncion de muerte de personas ausentes ó se imponga alguna pena de las que modifican la capacidad legal de las personas en cuanto á la libre disposicion de sus bienes.

Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por un período que exceda de seis años, ó se anticipen las rentas de tres ó más, ó cuando las partes convengan en su inscripcion, aunque no tengan aquellas condiciones.

Los títulos de adquisicion de los bienes inmuebles ó derechos reales que posean ó administren el Estado, ó las corporaciones civiles ó eclesiásticas, con sujecion á lo establecido en las leyes y reglamentos.

Para que puedan inscribirse estos títulos, es necesario estén consignados en escritura pública, ejecutoria ó documento auténtico expedido por la autoridad judicial ó por el Gobierno ó sus agentes en la forma que determinen los reglamentos respectivos.

XXII. Cuando el título reuna las condiciones que acaban de expresarse, podrá pedirse su inscripcion por el que trasmita el derecho, su adquirente, el legítimo representante de cualquiera de ellos ó el interesado en asegurar el derecho que se deba inscribir. Las fincas que se inscriban por primera vez, se señalarán con número diferente y correlativo. Es deber del Notario que autorice el título ó de la autoridad que lo expida, cuando en los actos ó contratos no sujetos á inscripcion, se reserve cualquier derecho real sobre bienes inmuebles á personas que no hubieren sido parte en ellos, exigir la inscripcion del referido derecho real, siempre que el interés de dichas personas resulte del título mismo, ó de los documentos ó diligencias que se hayan tenido á la vista para su expedicion. Si el acto ó contrato estuviere sujeto á inscripcion, deberá hacerse en esta, expresa mencion del derecho real reservado y de las personas en cuyo favor lo está.

XXIII. Inscripto ó anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo del dominio de los inmuebles, no podrá inscribirse ó anotarse ningun otro de fecha anterior, por el que se trasmita ó grave la propiedad del dicho inmueble. Cuando el dominio de un bien inmueble ó derecho real

Digitized by Google

no resulte inscripto en favor de la persona que lo transfiera ó grave, pero tampoco lo esté en favor de otras, podrá hacerse la incripcion, si del título presentado ó de otro documento fehaciente, resulta probado que aquella persona adquirió el referido dominio ántes de 1° de Enero de 1863, pero expresando en el asiento las condiciones especiales de tal adquisicion, tomándolas de los documentos necesarios al efecto. Si no resulta la fecha de la adquisicion ó es posterior á la indicada, se suspenderá la inscripcion, tomándose anotacion preventiva, si lo pidiere el que presenta el título, y de no tomarse dicha anotacion, producirá el asiento de presentacion el efecto de no poderse inscribir ó anotar ningun otro de fecha anterior, por el que se trasmita ó grave la propiedad del dicho inmueble.

XXIV. Las escrituras públicas de actos ó contratos inscribibles, expresarán por lo ménos todas las circunstancias que bajo pena de nulidad debe contener la inscripcion y sean relativas á las personas de los otorgantes, fincas y derechos inscriptos. El Notario que cometa alguna omision que impida inscribir el acto ó contrato, lo subsanará extendiendo á su costa nueva escritura, si fuere posible, é indemnizando en todo caso á los interesados, de los perjuicios que les ocasione su falta.

XXV. Los títulos inscriptos surten su efecto áun contra los acreedores privilegiados por la legislacion comun, lo mismo que en cuanto á tercero desde la fecha de la inscripcion; considerándose como tercero, aquel que no haya intervenido en el acto ó contrato inscripto. Sin embargo de lo expuesto la inscripcion no convalida nunca los actos ó contratos que sean nulos con arreglo á las leyes. No obstante, los actos ó contratos que se ejecuten ú otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho para ello, una vez inscriptos no se invalidarán en cuanto á tercero, aunque despues se anule ó resuelva el derecho del otorgante, en virtud de título anterior no inscripto ó de causas que no resulten claramente del mismo registro, ó si la inscripcion se hubiere notificado ó hecho saber á las personas que en los veinte años anteriores hayan poseido segun el registro los mismos bienes, y no hubieren reclamado contra ella en el término de treinta dias.

XXVI. La prescripcion que no requiera justo título, no perjudicará á tercero si no se halla inscripta la posesion que

Digitized by Google

ha de producirla. Tampoco perjudicará á tercero la que requiera justo título si este no se halla inscripto en el Registro. En uno y otro caso el término para la prescripcion empezará á correr y contarse desde la fecha de la inscripcion. En cuanto al dueño legítimo del inmueble ó derecho real que se esté prescribiendo, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo á la legislacion comun.

XXVII. Las acciones rescisorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscripto los títulos de sus respectivos derechos, conforme á lo prevenido á la ley; á no ser que deban su orígen á causas que consten explícitamente en el Registro, ó hayan sido hechas en fraude de los acreedores, considerándose como tales, no solamente las que se hagan en virtud de donacion, sino tambien cualquiera enajenacion, constitucion ó renuncia de derecho real que haga el deudor, en los plazos respectivamente señalados por las leyes comunes y las de comercio en su caso, para la revocacion de las enajenaciones en fraude de acreedores siempre que no haya mediado precio, su equivalente ú obligacion preexistente ó vencida.

SECCION SEXTA

DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS: SU EXTINCION Y LA DE LA INSCRIPCION

XXVIII. Cuando el que presentare en el Registro algun título para su inscripcion, encuentre no puede verificarse aquella por falta de algun requisito subsanable, ó por imposibilidad del Registrador, podrá pedirse anoten preventivamente sus respectivos derechos. Tambien se hará anotacion preventiva en favor del que demandare en juicio de propiedad de algunos bienes inmuebles, ó la constitucion, declaracion, modificacion ó extincion de cualquier derecho real. Del que en juicio ejecutivo obtenga en su favor mandamiento de embargo que se haga efectivo en los bienes del deudor. Del que en cualquier juicio obtenga en su favor sentencia ejecutoria. Del que demandando en juicio ordinario para el cumplimiento de cualquier obligacion obtuviere, con arreglo á las leyes, providencia ordenando el secuestro ó prohibiendo la enajenacion de bienes inmuebles. Del que propusiere demanda con objeto de obtener incapacidad

Digitized by Google

legal para administrar ó presuncion de muerte de alguna persona. Del legatario que no tenga derecho á promover el juicio de testamentaría. Del acreedor refaccionario miéntras duren las obras que sean objeto de la refaccion, y finalmente del que en cualquiera otro caso tuviera derecho á exigir anotacion preventiva, conforme á lo dispuesto en la ley.

XXIX. Se entienden por faltas subsanables á los efectos de pedir la anotacion preventiva, las que afecten á la validez del mismo título, sin producir la nulidad de la obligacion en él constituida; pero si producen dicha nulidad serán no subsanables. Suspendida la inscripcion y hecha la anotacion, podrán subsanarse las faltas en el término de sesenta dias, prorogables á ciento ochenta en virtud de providencia judicial; empero si la anotacion dejara de hacerse, sólo podrán subsanarse en el plazo de treinta dias, tiempo que duran los efectos del asiento de presentacion. Quien dejare de hacer la anotacion, no podrá despues inscribir su título en perjuicio de tercero, que haya inscripto el mismo derecho, adquiriéndolo de persona que aparezca en el Registro con facultad de hacerlo.

XXX. Las inscripciones no se extinguen en cuanto á tercero, sino mediante su cancelacion, ó por la inscripcion de la transferencia del dominio ó derecho real inscripto á favor de otra persona. Tanto la de las inscripciones, como la de las anotaciones preventivas podrá ser total ó parcial, la primera cuando se extinga por completo el inmueble objeto de la inscripcion ó el derecho inscripto, ó bien se declare la nulidad del título ó la de la inscripcion, y la segunda cuando se reduzca el inmueble objeto de la inscripcion ó anotacion preventiva, ó se reduzca el derecho inscripto á favor del dueño de la finca gravada. Las inscripciones ó anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública, no se cancelarán sino por providencia ejecutoria contra la cual no se halle pendiente recurso de casacion, ó por otra escritura ó documento auténtico, en el cual exprese su consentimiento para la cancelacion la persona á cuyo favor se hubiere hecho la inscripcion ó anotacion, ó su causa-habientes ó representantes legítimos. Las hechas en virtud de mandamientos judiciales, sólo se cancelarán mediante providencias ejecutorias.

Digitized by Google

XXXI. La anotacion preventiva se cancelará no sólo cuando se extinga el derecho anotado, sino cuando en la escritura se convenga, ó en la providencia se disponga convertirla en inscripcion definitiva. Si se hubiere hecho la anotacion sin escritura pública y se tratase de cancelarla sin convertirla en inscripcion definitiva, podrá hacerse la cancelacion, mediante documentos de la misma especie, que los presentados, cuando se pidió y obtuvo la anotacion.

(Ley Hipotecaria vigente.)

CAPITULO IX.

DE LOS CONTRATOS INNOMINADOS Y DE LOS CUASI-CONTRATOS

SECCION PRIMERA.

DERECHO ROMANO.

I. Al hablar de la division de las obligaciones entre los romanos, indicamos en lo que consistian los contratos innominados segun su derecho; resta sólo para terminar la materia de la contratacion segun las leyes romanas, decir alguna cosa acerca de los cuasi-contratos, ó hechos honestos que producian obligacion áun ignorándolos, en virtud de un consentimiento que se presumia por equidad. Fundábase dicha presuncion en que todos habian de aceptar aquellos que les produjera utilidad, no presumiéndose que ninguno quisiera enriquecerse en perjuicio de otro, y en que el que quiere lo antecedente, quiere tambien lo consiguiente. Ordinariamente se conocian cinco formas ó clases de cuasi-contratos, *la comunion de cosas, la de herencia, la agencia de negocios, la adicion de herencia* y *la paga de lo indebido.*

II. *La comunion de herencia* lo mismo que la de *cosas*, consistia en la administracion de una herencia ó cosa comun, presumiéndose que quien administraba consentia en dar cuentas, y surgiendo de aquí el cuasi-contrato que producia accion para dividir la herencia ó cosa comun y restituir los gastos indemnizando los perjuicios. La *agencia de negocios*, tenia lugar

Digitized by Google

cuando alguno manejaba útil, espontánea y gratuitamente los negocios extrajudiciales de otro sin el consentimiento de este, el cual una vez probada su utilidad, quedaba obligado prestando el agente la culpa levísima. El administrado tenia accion directa contra el agente para la dacion de cuentas y restitucion de sobrantes, y este á su vez, mediante accion contraria, pedia la indemnizacion al primero.

III. El cuasi-contrato de *adicion de herencia*, surgia entre el heredero que la habia aceptado y los legatarios y fideicomisarios, los que en virtud á él tenian accion para reclamar respectivamente los legados y fideicomisos que les correspondieran. Por último, la paga de lo indebido se verificaba siempre que alguno por error de hecho pagaba lo que naturalmente no debia, pues en virtud á este acto, obligaba á quien por ignorancia lo recibió á que lo restituyera; por consiguiente, este era sólo el obligado por este cuasi-contrato, contra quien se dirigia la accion.

IV. La *tutela*, era tambien mirada por los romanos como un cuasi-contrato, considerada con relacion á las obligaciones entre tutor y pupilo, pues aunque este no podia directamente obligarse, aceptando la regla de que nadie rechaza lo que le es útil, se consideraba existente entre ambos el cuasi-contrato, en virtud al cual, y por accion directa el pupilo, concluida la tutela, pedia cuentas al tutor, y este á su vez por accion contraria solicitaba la indemnizacion.

(Instituta de Justiniano. Libro III, tít. 28.)

SECCION SEGUNDA.

DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

V. Nuestras leyes, siguiendo á las romanas, aceptan tambien como contratos innominados todas aquellas convenciones que pueden hacer los particulares y que no es posible concrete la ley entre sus preceptos, limitándose por tanto á disponer que todo el que cumple la obligacion contraida, tiene derecho á exigir lo que corresponda del otro contrayente, y si esto no pudiera verificarse, á la indemnizacion de daños que

Digitized by Google

jure el perjudicado se le han producido ó señale el criterio moderador de la autoridad judicial.

VI. Del propio modo, y teniendo en cuenta que las relaciones sociales producen con frecuencia hechos, en virtud á los cuales los hombres se ligan los unos con los otros, autoriza mediante los cuasi-contratos ú obligaciones que nacen sin convencion, medios de poder hacer efectivos los resultados ó consecuencias de los indicados vínculos. Los relacionados hechos pueden ser lícitos ó ilícitos; en este caso tenemos los delitos, mediante cuya comision el delincuente queda obligado con su víctima á repararle el daño causado é indemnizarle los perjuicios; pero si son lícitos constituyen lo que se llama el cuasi-contrato, fundado en los perjuicios morales de *no hagas á otro lo que no quieras que te hagan á tí mismo; nadie debe enriquecerse en perjuicio de tercero, y el que quiere el antecedente, debe querer la consecuencia.*

VII. Cinco son tambien como en Roma las especies de cuasi-contratos reconocidas por nuestras leyes: *la administracion de los bienes agenos sin mandato, la de la tutela ó curaduría, la comunion de bienes no provinientes del contrato de sociedad, la aceptacion de la herencia* y *la paga de lo indebido.* Quien sin mandato se pone á administrar los negocios de otro, debe continuar desempeñando bien y fielmente su cargo, prestando la culpa leve y dar las cuentas de su gestion cuando el dueño le requiera para ello. Cuando los bienes de cuya administracion se encargó estaban abandonados de todo, sólo prestará la culpa lata; pero si un tercero queria á su vez practicar la misma gestion, queda obligado á la levísima. El dueño á su vez queda obligado á cumplir las obligaciones hechas en su nombre y admitir en cuenta los gastos necesarios y los útiles que hubiera hecho el administrador.

VIII. *La comunion de bienes* no provinientes del contrato de sociedad, tiene lugar en los casos en que dos ó más personas han obtenido en común una cosa, y mediante este cuasi-contrato, cada uno de los condueños debe consentir se proceda á la division de aquella, evitando de esta suerte los litigios que sobre el disfrute de la misma pudieran sobrevenir. Del propio modo el heredero que *acepta una herencia,* se obliga en virtud

Digitized by Google

de cuasi-contrato á pagar á todos aquellos á quienes el testador ha dejado algo en su testamento; pero debe advertirse que las deudas de la testamentaría, no se pagan en virtud á cuasi-contrato, sino del contrato, por considerarse el heredero sucesor en todos los derechos y obligaciones del que le instituyó.

IX. Por último, *la paga de lo indebido* tiene lugar siempre que por error se paga á otro lo que no se le debe, y en su consecuencia éste queda obligado á devolver lo que recibió, con los frutos que la *cosa* haya producido: si el que la recibió de buena fé procedió á su venta, está obligado á restituir el precio, pero queda irresponsable si la perdió. Cuando el que pagó lo hizo sabiendo no debia, ó debiendo sólo naturalmente ó si lo hizo á título de dote, arras ó transaccion ó mediando causa torpe, no tiene accion para reclamar la paga de lo indebido.

(Leyes 1ª, tít. 1°, libro X de la Novísima Recopilacion; 5ª, tít. 6°; 26, 27, 28 y 29, 31, 32, 33, 35, 36, 37, tít. 12; y 28, 29, 30, 31, 33, 34, 35, 39, 47, 50, 51, 52 y 53, tít. 14, Partida V.)

Digitized by Google

TITULO SETIMO

TRASMISION DE LA PROPIEDAD POR CAUSA DE MUERTE.

CAPITULO PRIMERO.

DE LOS TESTAMENTOS.

SECCION PRIMERA.

DERECHO ROMANO.

I. El testamento, modo de trasmitir la propiedad por última voluntad, ofrece en Roma cuatro fases distintas, en armonía con las diversas formas de gobierno que imprimieron su carácter á aquella nacion. En los primeros tiempos, el testamento era considerado acto público y como tal regulado por las disposiciones del derecho del mismo nombre; habia de hacerse en la propia forma con que se votaban las leyes en la Asamblea general de todo el pueblo, que se denominaba *comicios calados*. Reunidos, el Magistrado preguntaba al pueblo, cual si le propusiese una ley nueva, si queria autorizar que una persona (la designada por el testador) fuese heredera de éste, como si fuera su hijo ó heredero más próximo. El pueblo votaba, y si la mayoría estaba en ello conforme, el heredero quedaba designado y el testamento perfecto.

II. Pero más tarde y cuando la extension de la poblacion y otras causas impidieron continuara el pueblo ejerciendo el Poder legislativo, se introdujo la forma de nombrar heredero mediante la enajenacion ó sea el testamento *per aes et libram*, que se hacia á presencia de cinco testigos ciudadanos romanos,

Digitized by Google

el libripende ó sostenedor de la balanza y el antestado especie de Notario público. El comprador de los bienes en representacion del heredero echando una moneda en la balanza, decia era suya aquella herencia, pues la compraba; entonces el testador levantaba en alto las tablas de cera, donde tenia escrito su testamento, y pronunciando ciertas palabras solemnes, pedia á los testigos se acordasen de ello y el testamento quedaba formalizado.

III. Además el pretor, habia introducido otra clase de testamento llamado pretorio, en virtud al cual y sellando las tablas siete testigos, daba aquel Magistrado la posesion de bienes de la herencia que en sus efectos equivalia á la institucion de heredero, y finalmente Justiniano aboliendo todas estas antiguas prácticas, estableció un testamento llamado *tri partitum*, porque en sus solemnidades entraban parte de las antiguas de los tres enumerados y que se dividian en dos clases, internas ó esenciales y externas ó formales.

IV. Solemnidades internas eran, como su nombre lo indica, las que constituian la base esencial del testamento, así como las externas daban forma ó revestian exteriormente aquellas, de las cuales sólo se conocia una, *la institucion de heredero*, que se la consideraba cabeza y fundamento de todo el testamento. Era tan necesaria, que se conceptuaba nulo el testamento si el testador se limitaba á distribuir la herencia en legados y no designaba el heredero, lo cual habia de hacerse con palabras imperativas. Las solemnidades externas eran cuatro: *unidad del acto* ó sea que durante el otorgamiento del testamento no se mezclara ningun otro acto; *presencia de siete testigos* en representacion de las personas que entraban en la faccion del testamnto *per aes et libram*, y los cuales habian de ser llamados expresamente para presenciar el acto; *que el testador escribiera su testamento ó le firmara*, y por último, que á su vez los siete testigos suscribieran y firmaran.

V. Podia testarse por escrito y de viva voz; en este último caso el testador habia de manifestar su voluntad con voz clara é inteligible á presencia de los siete testigos, los cuales habian de oirle, verle y entenderle. No podian ser testigos la mujer, el impúber, el siervo, el furioso y el sordo-mudo, los cuales

Digitized by Google

tampoco podian testar en los *comicios calados*, si bien en las demás formas de testamento podian hacerlo las primeras y por imposibilidad de ver y oir al testador respectivamente, tampoco podian ser testigos *el ciego* y *el sordo* en el testamento de viva voz.

VI. Además de estas formas generales de hacer testamento en Roma, existian otras especiales ó privilegiadas, cuales eran en primer término, el testamento del militar, el cual, cuando iba á exponerse á los peligros del combate, ceñido ya el *cinto gabino* ó vestido militar, si manifestaba su voluntad á presencia de tres ó cuatro personas, era válida y se tenia como testamento, estando además dispensado de la solemnidad interna, en términos que podia morir parte testado y parte intestado. Asimismo los padres que disponian de la herencia entre sus hijos solamente, podia testar por escrito sin más formalidad que firmar ellos mismos las tablas: el testamento hecho en tiempo de peste que estaba dispensado de la solemnidad externa, *unidad del acto*, el hecho en el campo, para cuya validez no era necesario sino cinco testigos y el hecho á presencia del Juez, que se llamaba *público* y que no exigia solemnidad externa alguna, se conceptuaban tambien testamentos privilegiados.

(Instituta de Justiniano, libro 2°, títulos 10 y 11).

SECCION SEGUNDA.

DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

VII. Ya dijimos que las leyes civiles atienden á la proteccion de los individuos, no sólo durante su estancia en este mundo, sino que tambien establecen, mediante los testamentos, un medio en virtud al cual, todavía pueden los particulares hacer se cumpla su última voluntad, continuando el heredero la representacion de su persona, despues que aquel ha pisado las regiones de la eternidad. De esta suerte, aunque la muerte estinga la existencia, continúan los derechos reales ó personales que el individuo tuviera durante su vida. El testamento es *un acto solemne revocable, en el que dispone cada cual lo que quiere que se haga de sus bienes despues de su muerte.*

Digitized by Google

VIII. El testamento es de tres clases: *nuncupativo ó abierto, escrito ó cerrado* y *privilegiado*. El primero es el que se hace manifestando el testador su voluntad de palabra, ante las personas que concurren á su otorgamiento. Para la validez de este testamento, se necesita que la manifestacion de la voluntad se haga ante Notario público y tres testigos, vecinos del lugar donde aquella se hace; ante cinco testigos, vecinos, con la misma cualidad, cuando no puede encontrarse el Notario, ó ante siete testigos no vecinos, si no hallándose Notario, tampoco pudieran encontrarse cinco vecinos que presenciaran el acto. Aunque este testamento se reduzca á escritura, como acostumbra á hacerse, no por eso pierde su cualidad de *nuncupativo*, pues la esencia está en que el testador manifieste su voluntad de palabra ante el Notario y los testigos, ó éstos en su caso, en la forma expuesta, los cuales han de ver, oir y entender al testador.

IX. El testamento escrito ó cerrado, tiene por objeto disponer la última voluntad de un modo reservado, sin que se haga pública hasta que se verifique el fallecimiento del testador, el cual presenta su testamento al Notario dentro de un pliego cerrado, que recibe el nombre de *plica*, y en su cubierta firmarán ambos juntamente con siete testigos, llevando además el signo del Notario. No es indispensable que todos los testigos sepan firmar, basta que sepan dos, los cuales firmarán por los demás, pero resultando siempre en la cubierta nueve firmas y el expresado signo del Notario.

X. El testamento especial ó privilegiado, es, á semejanza de lo que acontecia en Roma, el que hacen en campaña las personas que gozan del fuero militar: no necesita solemnidad alguna, bastando para su validez, conste de algun modo su voluntad. El ciego necesita para otorgar testamento nuncupativo, la presencia de cinco testigos; antiguamente no podian testar por escrito, pero hoy se reputa válido su testamento en dicha forma, si presenta el pliego cerrado al Notario y éste con los siete testigos, como ántes se ha dicho, aseguran sobre la cubierta, ha manifestado el ciego que bajo aquel sobre se halla su última voluntad; pues se supone en este caso que el testador se ha valido de persona de toda su confianza

Digitized by Google

para escribir su postrera disposicion. Cuando en un pueblo no pudiera encontrarse Notario ni cinco testigos vecinos, será válido el hecho solamente con tres que reunan aquella cualidad: excepcion ó privilegio introducido por la ley, teniendo en cuenta es fácil que en pueblos de corto vecindario ó que atraviese circunstancias especiales, como una epidemia, no es fácil hallar cinco vecinos, ni áun siete, sin dicha condicion.

XI. Como forma de otorgarse las últimas voluntades, existen tambien los *codicilos, que son actos ménos solemnes en que se dispone de una parte de los bienes.* Entre nosotros no existe la prohibicion aceptada por *el Derecho romano*, de no poder morir parte testado y parte intestado, sino que el testador puede disponer de parte de sus bienes solamente, distribuir la totalidad de la herencia en legados y áun revocar parte de su testamento, dejando subsistente el resto, todo lo cual puede llevar á cabo mediante los codicilos. Estos pueden otorgarse de la misma manera que los testamentos, y son, por tanto, *abiertos ó cerrados;* los primeros exigen la misma solemnidad que los testamentos del mismo nombre, y los segundos deben contener en su cubierta la firma de tres testigos, con la del otorgante, Notario y signo de éste. En los codicilos *abiertos* puede hacerse todo lo que cabe en un testamento de la misma clase, pero en el *cerrado* no cabe instituir herederos, ni desheredar, ni poner condicion á la institucion hecha en testamento, aunque sí pueden dejarse fideicomisos y nombrarse tutores.

XII. No todos pueden ser testigos en testamentos y codicilos; hay unos que no pueden serlo absolutamente, otros con relacion á determinada última voluntad. Corresponden á la primera clase los menores de catorce años, las mujeres y los imposibilitados física y moralmente; prohibicion relativa la tienen los descendientes y ascendientes en los testamentos respectivos que otorguen y el heredero y sus parientes hasta el cuarto grado.

XIII. Pueden dos personas manifestar su voluntad en un solo testamento, y áun instituirse recíprocamante herederos, sin que esto sea obstáculo para que muerto uno de ellos el sobreviviente pueda disponer como quiera de la herencia no teniendo herederos forzosos. Esta clase de testamentos se conocen con el nombre de *mancomunado* ó *de mancomun.*

Digitized by Google

(Leyes 1ª, 2ª y 8ª, tít. 18, libro X de la Novísima Recopilacion; 1ª, 2ª, 9ª, 16 y 17, tít. 1°, Partida VI, y 14, tít. 16, Partida III.)

CAPITULO II.

DE LAS PERSONAS QUE PUEDEN HACER TESTAMENTO.

SECCION PRIMERA.

DERECHO ROMANO.

I. La facultad de testar entre los romanos se consideraba como de derecho civil propio suyo, por lo que sólo se concedia á los padres de familia, segun las leyes de las Doce Tablas; de consiguiente, ni los *siervos*, que eran reputados como cosas, ni los *prisioneros de guerra*, que se hacian esclavos, ni los *extranjeros* eran capaces de testar. Además, y por no gozar de la consideracion de padres de familia, tampoco podian hacer testamento los hijos, excepcion hecha de su peculio castrense, respecto al cual tenian el carácter de padres.

II. Finalmente, cuantos por causas físicas ó morales se hallaban en la imposibilidad de manifestar su voluntad, tampoco podian testar, y en este caso se encontraban los imbéciles, los pródigos y los sordo-mudos. Finalmente, como pena se hallaban privados de testamentifaccion los reos de estado, cuyos bienes se aplicaban al fisco; los incestuosos, los condenados por libelos infamatorios y los sentenciados á última pena.

(Instituta de Justiniano, libro II, tít. 12.)

SECCION SEGUNDA.

DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

III. Por nuestras leyes civiles tienen prohibicion de hacer testamento los menores de catorce años siendo varones, y de doce siendo hembras; los incapacitados y declarados pródigos y los mudos y sordos de nacimiento, á no ser que sepan es-

Digitized by Google

cribir. Además tienen prohibicion de ser instituidos herederos las corporaciones ilícitas, ó sea aquellas que no tienen el carácter de personas jurídicas; los conventos, iglesias y demás sociedades que se denominan manos muertas; los hijos de dañado y punible ayuntamiento, respecto á la madre, que sólo puede dejarles el quinto; los hijos de personas ligadas con voto de castidad, y el confesor en la última enfermedad, su iglesia, convento ó parientes.

IV. Tienen íntima relacion con los testamentos las llamadas *memorias testamentarias*, como medios que son del mismo modo que aquéllos, de disponer la última voluntad. Consisten las indicadas memorias, en un papel firmado por el testador, en el que expresa algo de sus últimas disposiciones, y áun hasta el nombre del heredero, cuyo documento se conceptúa parte integrante del testamento. Para su validez es necesario que se haga mencion en él de la memoria, describiendo las señas que contiene para probar su autenticidad, y sólo cuando vengan conformes aquéllas será cuando se considerará válida y auténtica la memoria.

V. El testamento por *comisario* es asimismo una forma especial de disponer la última voluntad. Consiste en un poder otorgado con las mismas formalidades que un testamento en favor de tercera persona, para que ésta teste por el otorgante. Unas veces van marcadas en el poder las instrucciones á que ha de atemperarse el testador apoderado, otras veces no; en el primer caso, el comisario deberá límitarse exclusivamente á hacer lo que se le encarga, pudiendo entónces instituir heredero, desheredar, hacer mejoras, sustituciones y nombramiento de tutores; en el segundo, sus facultades se limitan á cumplir los cargos de conciencia del testador, invertir el quinto en favor de su alma, pagar las deudas y distribuir la herencia entre los herederos abintestato.

VI. Pueden nombrarse dos ó más comisarios, y en este caso si alguno renuncia la facultad se refunde en los demás, y si sobre el modo de cumplir su encargo se suscitaran dudas, se resolverán por mayoría, y caso de empate, por la autoridad judicial. El comisario ha de otorgar el testamento dentro del plazo de cuatro meses, seis ó un año respectivamente, segun

Digitized by Google

estuviera en el mismo pueblo, fuera de él, pero dentro de España ó en el extranjero. Pasado dicho plazo sin haberlo hecho, entrarán en la herencia los herederos abintestato, pero cumpliéndose las instrucciones que el otorgante hubiera consignado en el poder, caso de existir.

VII. Los testadores nombran por regla general en los testamentos, unas personas á quienes confian el encargo de ejecutar su última voluntad y reciben el nombre de *testamentarios* ó *albaceas*. Pueden ser nombrados todos los que tienen facultad de testar, si bien las mujeres casadas y menores de edad necesitan, para aceptar, el consentimiento respectivamente de sus maridos ó padres. En defecto de este nombramiento y áun existiendo, el heredero es conceptuado *albacea*, por cuanto es el directamente obligado á cumplir la voluntad del difunto. Cuando alguna persona ha muerto abintestato y sin descendientes, ascendientes ni colaterales dentro del cuarto grado, la autoridad judicial nombra un *albacea dativo*, para que disponga lo más conveniente acerca del entierro y funeral. No es obligatorio aceptar el cargo, pero aceptado debe cumplirse con él sujetándose á lo dispuesto por el testador y en el plazo marcado por el mismo, y si no les hubiera señalado tiempo, á la mayor brevedad posible.

(Leyes 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª y 8ª, título 19, libro X de la Novísima Recopilacion; 12 y 13, título 20 del mismo libro; 7ª, título 5°, libro III del Fuero Real; Proemio y 1ª, título 10, Partida IV).

SECCION TERCERA.

REDUCCION DE LAS ÚLTIMAS VOLUNTADES Á ESCRITURA PÚBLICA.

VIII. Cuando se haya otorgado testamento cerrado, verificado que sea el fallecimiento del testador, pedirá su apertura al Juzgado de primera instancia del domicilio del difunto, cualquier persona que tuviera conocimiento de existir aquel y de obrar en poder de un tercero, jurando si es persona extraña á la familia que no procede de malicia, sino creyendo puede tener interés en él por algun concepto. Los que tengan el pliego bajo su custodia tienen obligacion de presentarlo en el

Digitized by Google

término de un mes contado desde la fecha de la muerte del testador, bajo pena de perder lo que en él se les deje ó de una multa.

IX. El Notario y los testigos firmantes en la cubierta, examinarán sus firmas declarando ser legítimas y hallarse el pliego en el mismo estado que cuando lo firmaron, y si hubieren faliecido todos, algunos de ellos ó el Notario, otros dos que los conocieran, asegurarán las vieron poner ó su identidad, y el Juez asistido de peritos hará el cotejo del signo y firma del último en su caso. Cumplidas estas formalidades se abrirá y leerá el testamento, mandándose elevar á escritura pública y dar á los interesados las copias necesarias.

X. Del propio modo quien tuviese interes en el testamento, hubiere recibido encargo del testador ó tenga la representacion legal de los anteriores, puede pedir al Juzgado se eleve á escritura pública el testamento hecho de palabra, lo que se verificará prévio el exámen de los testigos y de la nota ó apunte de la disposicion si se hubiere tomado.

(Leyes 1ª, 2ª, 3ª, 4ª y 6ª, título 2°, Partida VI; 5ª, título 18, libro X de la Novísima Recopilacion y de Enjuiciamiento civil, libro 3°, 1ª parte, títulos 6° y 7°.)

CAPITULO III.

DE LA INSTITUCION DE HEREDERO.

SECCION PRIMERA.

DERECHO ROMANO.

I. Todo el que podia suceder en los derechos de ciudadano romano al tiempo de hacerse el testamento, de la muerte del testador y de la admision de la herencia, podia ser instituido heredero segun las leyes romanas. De consiguiente podian ser nombrados los siervos propios si al instituirse se les daba la libertad y los ajenos, si bien en este caso no heredaba el esclavo sino su señor; pero nunca podia ser nombrado un extranjero ni una persona incierta, á no ser que pudiera venirse en

Digitized by Google

conocimiento de quién fuera. Además tenian prohibicion absoluta de serlo, los hijos varones de los reos de Estado y los apóstatas, herejes y judios, colegios ó sociedades ilícitas. Como prohibiciones relativas se contaban la del príncipe por razon de pleito, el cónyuge que casaba con la viuda ó viudo, si les dejaba más de lo que recibió cada uno de los hijos del primer matrimonio, los padres é hijos incestuosos, los hijos naturales, á no ser en defecto de legítimos y el adúltero y la adúltera entre sí.

II. La herencia entre los romanos recibia el nombre de *as hereditario*, la cual dividian en doce partes, y en el caso de haberse instituido muchos por herederos, el *as* se habia de dividir entre ellos en términos que no sobrase nada de él, pues en este caso el testador moriria parte testado y parte intestado, lo cual estaba prohibido como ya hemos dicho. De manera que si en el testamento no se fijaba el modo de proceder á la division ó se nombraba un solo heredero en parte, percibian partes iguales ó el todo respectivamente, y en el caso de haber más sucesores que partes del *as*, á prorata entre todos se completaba á los excedentes las respectivas fracciones.

III. El nombramiento de heredero podia hacerse *puramente ó bajo condicion, hasta ó desde cierto dia*, pero á los herederos *suyos* no podian imponerse condiciones sino solamente á los extraños, los cuales estaban obligados á cumplirlas siendo posibles. Las condiciones *imposibles* se consideraban no puestas y las *ambiguas* viciaban la institucion.

IV. Era entre los romanos considerado infamante, que los herederos nombrados no aceptaran la herencia, y para evitarlo acostumbraban á sustituirlos, es decir, á nombrar un segundo heredero y hasta un tercero, para el caso en que faltara el primer nombrado. La sustitucion podia ser de dos clases: *vulgar*, cuando el testador sustituia á su heredero, y *pupilar*, cuando el padre sustituia á su hijo impúber, para el caso en que obtuviera herencia y muriera antes de salir de la pubertad. Esta última, cómo proviniente de los grandes derechos de la patria potestad romana, correspondia exclusivamente á los padres, y no á las madres que no gozaban de aquella ni á los abuelos, porque á su muerte, los nietos recaian en la po-

Digitized by Google

testad del padre. Dejaba de surtir sus efectos la sustitucion *pupilar*, si el hijo era emancipado ó arrogado despues del fallecimiento de su padre.

V. Los hijos con respecto al padre, eran en Roma por derecho antiguo, suyos y emancipados, legítimos é ilegítimos, naturales y adoptivos, varones y hembras, de primero y de ulteriores grados. Los que tenian la condicion de varones suyos naturales y de primer grado, habian de ser instituidos herederos, de lo contrario se conceptuaba nula la institucion. Más tarde, Justiniano, aclarando la oscuridad que envolvia la nomenclatura del antiguo derecho, estableció eran herederos forzosos los padres, hijos y hermanos uterinos y consanguíneos, á quienes sólo podia privárseles de la herencia, por justa causa expresada en el mismo testamento.

VI. Eran sólo justas causas de desheredacion de los padres para con los hijos: la injuria grave de palabra ó hecho, de estos para con los autores de sus dias, ó el poner asechanzas á su vida, si el hijo se hacia hechicero, si impedia al padre testar, si le despreciaha habiendo perdido el juicio, le acusaba de crímen que tuviera señalada pena de muerte, no pagaba sus deudas, abrazaba modo de vivir infamante ó si siendo hija se prostituia. Los hijos podian desheredar á los padres por causas análogas respectivamente, y en cuanto á los hermanos, sólo se conceptuaba causa el poner asechanzas á la vida, la acusacion de crímen y el perjuicio en los bienes; pero advirtiendo además que los hermanos podian ser desheredados áun sin causa, con tal que no se les prefiriese persona torpe.

(Instituta de Justiniano. Libro II, títulos 13, 14, 15 y 16.)

SECCION SEGUNDA.

DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

VII. Recibe en España el nombre de institucion de heredero, *el acto en virtud al cual, un testador nombra como sucesor en todos los derechos y obligaciones que les correspondan y en todos ó parte de sus bienes á una tercera persona.* Por manera que el carácter de heredero le da la sucesion en todos los derechos y obligaciones, no en los bienes que pueden ser to-

Digitized by Google

dos ó parte. A diferencia de lo que disponian las leyes romanas, no es entre nosotros de esencia esta institucion, pues cabe que la herencia se invierta toda en legados. Sin embargo, hay algunos herederos que suceden aunque no se les instituya, y reciben el calificativo de *forzosos*, á diferencia de los demás que se denominan *voluntarios*. Son herederos *forzosos*, los descendientes legítimos en todo el caudal, ménos la quinta parte y los ascendientes, en todo ménos el tercio. Los hijos naturales y espúreos tambien se califican *forzosos* respecto á la madre, en defecto de hijos legítimos, y áun los primeros puede el padre nombrarles herederos con preferencia á los ascendientes.

VIII. En cuanto á la forma, la institucion de heredero se hace lo mismo en testamento que en codicilo, y en lo respectivo á la esencia, *puramente*, *bajo condicion*, *desde y hasta cierto dia*. La condicion produce el efecto de suspender la adquisicion de la herencia, hasta que tiene lugar el acontecimiento que la constituye; pero si es *imposible* de realizar por la naturaleza ó el derecho, se conceptúan no puestas, así como las posibles cuando no se cumplen por culpa de tercera persona, tampoco destruyen la institucion. De lo expuesto en el párrafo anterior se deduce, que á los herederos forzosos no se les puede imponer condicion de ningun genero, las que sólo caben tratándose de herederos extraños.

IX. Puede tambien el testator en España lo mismo que acontecia en Roma, nombrar un segundo heredero para el caso de faltar el primero, recibiendo tambien este acto el nombre de sustitucion, que puede ser de seis clases: *vulgar*, *pupilar*, *ejemplar*, *compendiosa*, *brevilocua* y *fideicomisaria*: la primera es la que hace cualquier testador al instituido por heredero, para el caso que no llegue á serlo; la *pupilar*, es la que hace el padre para con el hijo que tiene en su poder, y en el caso de que sea heredero y muera antes de llegar á la pubertad, y la *ejemplar*, muy parecida á la anterior, es la hecha por los padres ó abuelos para con sus descendientes que han perdido el juicio, en el caso en que muriendo estos carezcan de testamento legítimo.

X. La sustitucion *fideicomisaria*, es una institucion de

Digitized by Google

heredero que hace el testador en favor de persona determinada, pero encargándole en conciencia entregue la herencia á un tercero, ó la distribuya é invierta en la forma que secretamente le haya comunicado. El efecto de esta sustitucion, es que la representacion del testador y por tanto cuanto concierne al ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones, corresponde al heredero fideicomisario, no teniendo carácter alguno legal la persona ó personas designadas para recibir la herencia.

XI. Puede tambien hacerse la sustitucion *compendiosa* y *brevilocua*, pero estas sustituciones más bien que modos, son formas de hacerla, la primera abrazando con una sola fórmula todos los casos de sustituir, y la segunda sustituyendo entre sí todos los que habian sido instituido herederos.

(Leyes 1ª, 5ª, 6ª y 8ª, tít. 20, libro X de la Novísima Recopilacion; 1ª, 3ª, 4ª, 5ª, 7ª, 11 y 14, tít. 4º; 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª, 8ª, 9ª, 10, 11 y 12, tít. 5º de la Partida VI)

SECCION TERCERA.

DE LA DESHEREDACION Y DE LAS MEJORAS.

XII. Aunque los herederos forzosos adquieren, como hemos visto, la herencia por ministerio de la ley, que les concede este derecho, pueden no obstante verse privados de ella, mediante razon justificada, lo cual recibe el nombre de *desheredacion*, la cual definiremos diciendo es *el acto de privar de su legítima á un heredero forzoso, en virtud de causa debidamente justificada* y *de las establecidas en la ley*. De cuya definicion se infiere, que únicamente pueden desheredar los ascendientes á sus descendientes, y al contrario, porque únicamente existe entre ellos la herecia forzosa, que es indispensable justificar la causa que produce la desheredacion, y que no es potestativo señalarla al que deshereda, sino que necesariamente ha de ser de las marcadas en la ley.

XIII. No cabe nunca desheredacion, en el caso en que la persona á quien se pretende desheredar tenga ménos de diez años y medio, y sólo podrá tener lugar cuando sea mayor de esta edad y haya cometido atentado contra la vida, honra ó bienes de los padres, demostrado notoria ingratitud para con

Digitized by Google

ellos, llevado á cabo actos infames ó indecorosos ó abandonado la Religion. Las causas en virtud á las cuales pueda un descendiente desheredar á un ascendiente, son menores teniendo en cuenta que, faltas que pueden reputarse graves de los hijos para con los padres, tratándose de estos para con aquellos ó no existen ó pierden necesariamente su gravedad: por ello se reducen á las de haber dirigido acusacion capital contra el hijo, maquinar contra su vida ó la de su cónyuje, impedirle disponer de los bienes por última voluntad, atentar contra su honor, negarle alimentos y abandonar la Religion.

XIV. Aunque los hermanos no tienen entre sí el carácter de herederos forzosos, con todo las leyes autorizan á aquellos á quienes su hermano no deje la herencia por instituir á persona torpe, es decir, de mala vida ó infamada á que pidan la nulidad de la institucion de heredero, á no ser que por su parte hubieran lanzado acusacion capital contra su hermano, procurado su muerte ó intentado perjudicarle en sus bienes. Incumbe probar al testador ó sus herederos la causa productora de la desheredacion, bastando para que prospere, la justificacion de una sola.

XV. Así como *la desheredacion* es un medio que tienen los padres de realizar el carácter que ostentan de jueces de sus hijos, por cuanto con ella les imponen un castigo al privarles de sus bienes, así tambien las leyes les dan en las *mejoras* un medio mediante el cual puedan premiar á aquellos de sus descendientes que por su conducta se hayan hecho acreedores á recompensa. *La mejora es la porcion de bienes que los ascendientes dejan á los descendientes, aparte de la legítima.* Hemos dicho que estos, en virtud á su carácter de herederos forzosos, han de heredar en el todo de los bienes de aquellos, excepto en el quinto. Sin embargo, los ascendientes están autorizados por la ley para dejar á alguno de sus hijos ó nietos, aunque en este último caso viva el padre, el tercio de sus bienes y esta porcion de herencia es lo que constituye *la mejora:* si el ascendiente quiere añadir á este tercio el quinto como de libre disposicion, se dice *que mejora á su descendiente en el tercio y en el quinto.*

XVI. Las mejoras se dejan expresa ó tácitamente: lo pri-

Digitized by Google

mero con palabras claras y terminantes, lo segundo si se hace alguna donacion en favor de los descendientes. Pueden constituirse en testamento ó por contrato entre vivos, siendo revocables al arbitrio del mejorante, á no ser que hubiera entregado al mejorado la posesion de las cosas en que consistiera la mejora, ó ante Notario, la escritura en que estaba constituida, ó en virtud de contrato oneroso con un tercero y áun todavía en estos casos; pudiera revocarse si el mejorante se reservó esta facultad ó en los dos primeros casos concurriendo alguna de las causas por que se revocan las donaciones perfectas.

(Leyes 2, 3, 6, 10 y 11, tít. 7°; 12, tít. 7°, Partida VI, y 2ª, tít. 6°, libro X de la Novísima Recopilacion.)

SECCION CUARTA.

DE LA CUARTA MARITAL, DE LAS RESERVAS Y BENEFICIOS DE LOS HEREDEROS.

XVII. Completan el exámen de la materia de herencias que venimos haciendo, el estudio de los derechos de la viuda pobre á los bienes de su marido, la aceptacion y repudiacion de la herencia y los bienes sujetos á reserva, de lo cual vamos á ocuparnos en esta seccion. Fundada la ley en la presuncion de no ser posible quiera un esposo dejar á la que ha sido su compañera durante toda su vida en completo abandono y desamparo, ya muera testado ya intestado, si nada queda á aquella para poder vivir con decencia, puede reclamar la cuarta parte de los bienes de su marido, la cual deberá sacarse de todos los bienes hereditarios, porque se considera esta obligacion como una deuda del testador. Este derecho de la viuda pobre en los bienes de su esposo difunto, es lo que se denomina *cuarta marital.*

XVIII. Como el heredero tan pronto como manifiesta su voluntad de suceder al difunto, bien sea de palabra bien con hechos, se considera que acepta la herencia y queda constituido sucesor en todos los derechos y obligaciones del finado; á fin de evitar que en ocasiones dicha aceptacion fuera perjudicial, por haber quedado más deudas que bienes, las leyes han concedido á los herederos en el beneficio llamado de *deliberar,*

Digitized by Google

un medio de que piensen ó investiguen si les conviene aceptar ó no la herencia, y en el beneficio que se denomina de *inventario*, el de no quedar obligados sus bienes propios al pago de las deudas del difunto, sino satisfacerlas sólo hasta donde alcancen los que haya dejado. Consiste el beneficio de *deliberar* en un plazo de cien dias á nueve meses, que el Juez á peticion del heredero le concederá á éste, para que con vista de los documentos y antecedentes que juzgue necesarios decida si acepta ó no la herencia, no pudiendo durante este tiempo enajenar nada de aquella, sino con permiso del Juez y con justa causa, como lo es, pagar el entierro del difunto ú otro gasto tan necesario como este. Si trascurrido el indicado plazo no acepta la herencia pasará á los heredero abintestato.

XIX. El beneficio de *inventario* es una escritura en la que se enumeran todos los bienes del difunto, y que debe formarse á los treinta dias desde que los herederos supieron que lo eran, y concluirse en el plazo de tres meses si los bienes estuvieran en el mismo pueblo y si en varios en un año. Esta escritura de *inventario* habrá de hacerse con intervencion judicial, si la herencia estuviera intervenida, si lo solicitara parte legítima, ó los herederos fueran menores ó incapacitados, estuvieran ausentes y no hubiera quien los representara legítimamente, á no ser que el testador dispusiese lo contrario ó si algun acreedor lo solicita. Los efectos del *inventario* son: hacer que mientras se forma, los herederos no sean molestados por los legatarios y acreedores, y una vez concluido, quedar sólo obligados aquellos para con estos, hasta donde alcancen los bienes del difunto.

XX. Se llaman bienes *reservables* ó sujetos á *reserva*, los que adquiridos por un conyuge del otro, ó de los hijos que de él hubo, tiene obligacion de reservar para los demás hijos, en el caso de que pase á contraer segundas nupcias. Están, pues, sujetos á reserva cuantos bienes hubiera recibido un conyuge del otro por título lucrativo, como legados, cuarta marital, arras, donaciones esponsalicias, etc. Respecto á los adquiridos por sucesion testada é intestada de los hijos del primer matrimonio, no contienen disposicion expresa nuestras leyes, por lo que la costumbre tiene establecido, que sólo los bienes profecticios

Digitized by Google

del hijo, adquiridos por sucesion intestada y no los demás, pues si el padre ó la madre los adquieren en virtud de testamento, se entienden para el efecto de las reservas, suceden como extraños. Cesa la obligacion de reservar si los hijos renuncian su derecho, ó fallecen sin dejar herederos forzosos, ántes que el padre ó la madre que pasó á segundas nupcias.

(Leyes 4ª, 5ª, 6ª y 7ª, tít. 13, Partida VI; 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª, 10 y 12; tít. 6°, Partida VI; 26, tít. 13, Partida V; 7ª, tít. 4°, y 10, tít. 21, libro X de la Novísima Recopilacion.)

CAPÍTULO IV.

DE LOS LEGADOS.

—

SECCION PRIMERA.

DERECHO ROMANO.

I. Los legados fueron conocidos entre los romanos, como porciones de herencia, que el testador, con palabras directas, disponia se diese á alguno; tomando su nombre de esta forma especial imperativa con que se dejaban, pues *legar*, equivalia á disponer como *legislando* ó *haciendo ley*. Se hacian de cuatro maneras: por *vindicacion*, empleando las palabras *doy*, *lego*; *toma*, *recibe*, *ten* y con las que sólo podian legarse las cosas que estaban en el dominio del testador: por *condenacion*, cuya fórmula era *tú mi heredero estás obligado á dar*, *da*, *haz*, *mando que des*, y con ellas podian legarse lo mismo las cosas propias que las ajenas: por *modo de permision*, con las palabras, *tú mi heredero permite que el legatario tome* y podian legarse las cosas del testador y las del heredero y últimamente por *vía de mandato*, el cual sólo podia usarse para con uno de los herederos y con las palabras, *mando á tí mi heredero*, *tengas para tí tal cosa*. No obstante estos diferentes modos de legar desaparecieron por el derecho de Justiniano, que dispuso pudiera legarse de cualquier modo.

II. Tambien fueron conocidos los fideicomisos entre los romanos, consistiendo en encargos especiales que hacia el testa-

Digitized by Google

dor á su heredero para que entregara ó distribuyera la herencia á una ó más personas, diferenciándose de los legados en que aquellos se hacian con palabras suplicativas, miéntras estos, como hemos visto, se dejaban imperando ó mandando. El efecto era igual en unos y en otros, pudiendo tambien dejar legados y fideicomisos todos los que podian testar y recibirlos, cuantos á su vez podian ser instituidos herederos. Además los legados no sólo podian ser carga del heredero sino de todos cuantos tenian alguna participacion en la herencia, pudiendo legarse todas las cosas que estén en la naturaleza ó puedan existir, tanto propias como ajenas.

III. Los legados podian dejarse puramente, bajo condicion desde y hasta cierto dia, con condicion, con demostracion, con causa; por modo y con demostracion, hallándose prohibidos los que se llamaban *captatorios* y los dejados por *vía de pena*; eran legados captatorios los que se legaban á tercera persona pero á condicion de que esta legase tambien al testador y por *vía de pena*, cuando se imponian como castigo por no hacer cosa determinada.

IV. Podian quitarse y transferirse los legados, ya por palabras, declarándolo así expresamente el testador, ya por hechos, rompiendo ó borrando los testamentos ó codicilos, ó bien destruyendo la misma cosa legada. Para transferirlos era necesario la presencia de cinco testigos, por reputarse, y con fundamento, que este era un nuevo legado el que al transferirse se constituia.

V. Tanto en las herencias como en los legados tenia lugar el llamado *derecho de acrecer*, que consistia en que muriendo algun colegatario ó coheredero su parte acrecia al conjunto, fundándose en cuanto al legatario, en la voluntad presunta del testador al legarle una cosa, juntamente con otro, y respecto al heredero en que ninguno podia morir parte testado y parte intestado. La conjuncion podia tener lugar en la cosa, en las palabras, y en la cosa y en las palabras; en el primer caso, ó sea cuando á muchos les estaba legada una misma cosa, acrecia á todos; en el segundo, la porcion del que faltaba acrecia al unido, y en el tercero sólo acrecia queriendo ellos, pero con las cargas unidas á la cosa, lo que no tenia lugar cuando sólo en esta era la conjuncion.

Digitized by Google

VI. Para evitar el que los testadores pudieran perjudicar á los herederos, ora invirtiendo toda la herencia en legados, ora dejándolo en fideicomisos, en cuyos casos el primero era responsable á las deudas sin beneficio alguno, introdujeron las leyes romanas el derecho en virtud al cual podian aquellos sacar las llamadas *cuartas falcidia* y *trebelidnica*, de las disposiciones que las preceptuaron y en virtud á las cuales ningun testador podia cargar con legados la herencia hasta más de nueve onzas del *as*, y si las dejaba, el heredero podia cercenar á todos en proporcion hasta que le quedara libre su cuarta parte, lo cual era extensivo al caso en que tambien se hubiera dejado porcion igual de la herencia en fideicomisos. Pero este derecho cesaba en el testamento si el testador era militar, por el privilegio de que estos gozaban, ó si el heredero por usos de derecho entregaba toda la herencia.

(Instituta de Justiniano, libro II, títulos 20, 21, 22 y 23.)

SECCION SEGUNDA.

DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

VII. Los hombres tienen en muchas ocasiones necesidad de mostrar su gratitud ó su afecto á otras personas, por medios más limitados que los de la herencia, siendo además imposible en muchas ocasiones hacerlo mediante aquella, bien por la existencia de herederos forzosos, bien porque no existiendo, haya otros parientes más acreedores á sustituirles de este modo general, sin que por ello deban olvidar los motivos que les ligan con los primeros. Para mostrar, pues, el indicado afecto ó pagar estas deudas de gratitud, las leyes han establecido los legados ó mandas, que son: *una parte de bienes hereditarios que, independientemente de la herencia, el testador deja á alguno por medio de testamento ó de codicilo.*

VIII. Los legados pueden constituirse de varios modos, teniendo en cuenta la forma con que se hacen; se dividen en *puros*, cuando no se impone al legatario condicion alguna; *condicionales*, si se les agrega esta, *á dia cierto*, cuando se señala en el que han de entregarse, y *desde cierto dia*, en el caso de determinarse aquel en el que pueden empezar á pedirse.

Digitized by Google

IX. Atendiendo á la razon del legado, se dividen en legados de *causa*, si expresa el testador el motivo de hacerlo; de *modo*, si determina el fin para que lega, esto es, en lo que ha de invertirse el legado, y de *demostracion*, cuando describe ó demuestra la cosa legada.

X. Por último, segun en lo que consista el legado, se dividen tambien en de *cosa propia* y *cosa ajena*, en cuyo último caso la obligacion que la ley impone al heredero, es sólo la de comprar la cosa legada y entregarla al legatario, ó su estimacion si no la pudiera adquirir; de *especie*, cuando se lega una determinada por la naturaleza, como un caballo; de *género*, si se determina con su nombre y caractéres; de *liberacion*, consistente en legar á un deudor la cantidad que debiera; de *crédito*, legando á un tercero el que tenemos en nuestro favor, y de *deuda*, cuando se deja al acreedor lo mismo que debe, legado que produce la ventaja de poder cobrar inmediatamente la deuda, adquiriendo derecho, preferente sobre los bienes del testador.

XI. Debe ser designado el legatario de un modo cierto, en términos de que no quede lugar á duda, sin emplear nunca palabras denigrativas, y en el caso en que cometiera el testador error de nombre, valdria el legado probándose ser aquella la persona á quien se referia. Lo mismo que en Roma, los legados no son exclusivamente carga del heredero, sino que puede imponerse este gravámen á todo el que se le dejó algo en el testamento, con tal de que no sea más de lo que recibe.

XII. La donacion por causa de muerte, admitida por nuestras leyes, tiene lugar cuando en un peligro inminente de perder la vida, se da á otro cierta cosa, ó bien cuando sin existir peligro se da la cosa, para que el donatario la adquiera despues de la muerte del donante. Esta donacion puede hacerse de un modo suspensivo, si se pone como condicion morir en aquel peligro, ó resolutoria si desde luego se entrega la cosa; pero á condicion de volver á recuperarla, si no acontece la muerte.

XIII. Cuando en una misma cosa hay varios herederos, legatarios ó mejorados, y falleciese alguno de ellos antes que el testador, el derecho en virtud al cual los supervivientes se

Digitized by Google

agregan la porcion correspondiente al difunto, se denomina *derecho de acrecer*, de la misma manera que hemos visto acontecia por las leyes romanas. Es necesario para que exista, que los herederos, legatarios ó mejorados, estén unidos en la cosa, en las palabras, ó en la cosa y en las palabras, y que alguno de ellos fallezca ó renuncie su porcion antes de morir el testador. Se dice hay conjuncion en la cosa, si el testador expresa: lego á N. tal cosa, y despues en otra cláusula la legara á S., y en las palabras si dijera lego á N. y á S.

XIV. El derecho que las leyes romanas concedian á los herederos de sacar las llamadas *cuarta falcidia* y *trebeliánica*, en los casos en que el testador dejara toda la herencia en legados ó fideicomisos, no tiene aplicacion entre nosotros, no sólo porque no es necesaria la adicion de la herencia, como lo era en Roma, sino tambien porque, como hemos visto, tienen los herederos en los beneficios de *deliberar* y *de inventario*, medios para evitar queden responsables á las deudas y sin utilidad alguna.

(Leyes 1ª y siguientes, tít. 9, Partida VI.)

CAPITULO V.

DEL MODO DE INVALIDAR LOS TESTAMENTOS.

SECCION PRIMERA.

DERECHO ROMANO.

I. Consideraban los romanos sin valor y fuerza los testamentos, cuando eran *nulos*, *injustos*, *rotos*, *irritos*, *destituidos* y *rescindidos*. Conceptuaban *nulos* aquellos en que habia faltado algo á la solemnidad interna de la institucion de heredero, ó era incapaz de testamentifaccion el testador; cuando la falta consistía en solemnidades externas, era *injusto*.

II. Consideraban *roto* el testamento, ora por el nacimiento de un póstumo, ora por el otorgamiento de otro posterior, y si despues de otorgado sufria el testador alguna de las *capitidiminuciones*, su última disposicion quedaba *irrita*, pues ni el sier-

Digitized by Google

vo ni el extranjero ni el hijo de familia gozaba de testamentifaccion; sin embargo, si antes de su muerte volvia á su estado primitivo, podian los instituidos herederos pedir al pretor la posesion de los bienes. Cuando el instituido heredero no aceptaba la herencia, el testamento quedaba *destituido*.

III. Por último, se rescindian los testamentos mediante la *querella de inoficioso*, que podian presentar los hijos injustamente desheredados y áun los omitidos, contra los que resultaban nombrados herederos para rescindir el testamento, y conseguido esto, entrar en posesion de la herencia como herederos abintestato. Sólo podia utilizarse esta queja cuando el desheredado negaba la causa de la desheredacion, cuando los padres eran omitidos por los hijos ó los hijos y nietos por la madre ó abuelo maternos, prefiriendo á persona torpe y cuando no se expresara en el testamento la causa de la desheredacion; pues en otros casos podian utilizarse otros recursos, entre ellos el de nulidad del testamento. Si el desheredado moria, dejaba pasar cinco años sin interponer la queja ó aprobaba de algun modo el testamento del difunto, no podia ejercitarse este recurso legal.

(Instituta de Justiniano, libro 2°, títulos 17 y 18.)

SECCION SEGUNDA.

DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

IV. Los testamentos en España pueden invalidarse, ó en su totalidad, ó sólo en parte: lo primero, mediante el otorgamiento de una disposicion posterior y si se trata de testamento escrito, rompiéndole ó destruyéndole de algun modo el otorgante. Sin embargo, cuando se hubiera revocado el testamento anterior en la creencia de haber fallecido el nombrado heredero, ó aquel contuviera cláusula general derogatoria y se designasen á los hijos como sucesores, el primer testamento conservará su validez, á no ser en el segundo caso que se haga mencion de él en el posterior, entendiéndose siempre sin perjuicio de los herederos forzosos por sus legítimas.

V. En lo tocante á la institucion de heredero, se anula el testamento quedando subsistente en todas las demás cláu-

Digitized by Google

sulas, si habiendo herederos forzosos son nombrados extraños ó nace un póstumo ó se deduce *la querella de testamento inoficioso*, que lo mismo que en Roma tiene por objeto consignar los descendientes y ascendientes y los hermanos á quienes se ha preferido persona torpe, la rescision de un testamento en que sin motivo se les priva de lo que legítimamente les corresponde. No obstante, si pasan cinco años sin ejercitar esta accion ó los desheredados consienten expresa ó tácitamente en el testamento, no puede hacerse uso de este remedio legal.

(Leyes 20, 21, 22 y 24, tít. 1°, Partida VI; 10, tít. 7°, y 1ª, 4, 5 y 6, tít. 8°, Partida VI, y 1ª, tít. 18, libro X de la Novísima Recopilacion.)

CAPITULO VI.

DE LAS HERENCIAS ABINTESTATO.

SECCION PRIMERA.

DERECHO ROMANO.

I. Por el derecho antiguo de los romanos sólo podian ser admitidos á la herencia abintesto los hijos no emancipados, y en su defecto los agnados, prefiriendo los más próximos á los más remotos. Los cognados no sucedian, pudiendo sólo pedir ante el pretor la posesion de los bienes, el cual, en defecto de hijos, agnados y cognados, la daba al cónyuge superviviente. Pero estas disposiciones fueron reformadas por el Emperador Justiniano, quien siguiendo el parecer de varios filósofos de que el amor desciende, asciende ó se dirige hacia los lados, estableció la regla de las sucesiones abintestato llamando en primer lugar á los descendientes, en su defecto á los ascendientes y faltando tambien éstos á los colaterales.

II. Todos los descendientes legítimos indistintamente, sucedian á sus padres, estuvieran ó no emancipados; pero si habia sólo descendientes de primer grado, sucedian por *cabezas*, y si de grados ulteriores por *estirpes;* por manera, que en el

Digitized by Google

primer caso se hacian tantas porciones del *as* hereditario como individuos hubiera, y en el segundo, tantas como *estirpes*, y siendo hijos de diversos matrimonios, cada uno sucedia á su padre, dividiendo todos entre sí la herencia de un padre comun.

III. Los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio, sucedian en union con los legítimos, pero habiéndolo sido por rescripto del Príncipe, sólo en el caso de habérseles concedido la gracia para este objeto, y quedando siempre á salvo la parte correspondiente á los legítimos. Los ilegítimos sólo heredaban á la madre, siendo naturales, y al padre en el caso de ser conocido y no tenerlos legítimos. Finalmente, los adoptivos sucedian con el mismo derecho que los naturales.

IV. En defecto de descendientes, entraban en la herencia los ascendientes, excluyendo los más cercanos á los más remotos, y habiendo hermanos ó hermanas del difunto por parte de padre y de madre, ó hijos de éstos, sucedian todos; los padres por líneas, los hermanos ó hermanas por cabezas y los hijos de éstos por estirpes. En defecto de ascendientes, sucedian los colaterales, los hermanos y hermanas de padre y madre y sus hijos, aquéllos por cabezas y éstos por estirpes; en defecto de ellos, los hermanos unilaterales, y no habiéndolos tampoco, los demás colaterales sin distincion alguna.

V. Por derecho antiguo, la mujer era llamada á la sucesion del marido como hija, en cuya categoría entraba, mediante el rito de la *confarreacion*, de que nos ocupamos al hablar de las nupcias. Relajado este derecho, los cónyuges no se sucedian entre sí, puesto que no eran ni agnados ni cognados, y sólo el Pretor concedia la posesion de la herencia al sobreviviente cuando faltaba toda cognacion; más tarde, Justiniano, les concedió el derecho de que fuesen admitidos con los demás herederos si el sobreviviente era pobre y el difunto rico, recibiendo la cuarta parte de los bienes, en usufructo concurriendo con hijos y en propiedad si con otros parientes. Por último, cuando no habia ni parientes laterales ni cónyuge que sucediera, entraba á heredar el Estado.

(Instituta de Justiniano, libro 3°, títulos 1° al 13.)

Digitized by Google

SECCION SEGUNDA.

DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

VI. Cuando fallece una persona sin disposicion testamentaria, entran á sucederle como herederos los designados por la ley, la cual se apoya para establecer el órden de suceder en la voluntad presunta del difunto, quien se supone que caso de haber hecho testamento hubiera designado como sus herederos en primer término á sus descendientes, en segundo, y á falta de aquellos, á sus ascendientes, y no habiendo ni unos ni otros á los parientes laterales; siguiendo en esto el principio aceptado como hemos visto por las leyes romanas de que el amor desciende, asciende, ó se dirige hácia los lados. En estos casos dichos herederos suceden sin testamento ó *abintestato*. Tambien suceden habiendo última disposicion, si el testador en ella, faltando á lo que de consuno le imponen la naturaleza y la ley, desheredase á los herederos forzosos nombrando en su lugar para sucederle á personas torpes.

VII. Los descendientes, que son los primeramente llamados á la sucesion abintestato, pueden suceder por derecho propio, ó en virtud de representacion, ó como se dice en lenguaje jurídico siguiendo la nomenclatura del derecho romano, *en cabeza* ó *en estirpe*. Suceden por derecho propio ó *en cabeza* todos los descendientes de primer grado, y por derecho de representacion ó *en estirpe*, los de segundo, como sucede con los nietos los cuales heredan en dicho concepto en concurrencia con sus tios, que entran en la herencia por derecho propio. A falta de descendientes legítimos adquieren derecho los naturales legitimados y en su defecto los naturales en cuanto á la madre y respecto al padre en la sexta parte. Los hijos de dañado y punible ayuntamiento, no pueden heredar ni por testamento, ni abintestato.

VIII. No habiendo ninguno de los descendientes expresados, suceden los ascendientes, excluyendo los más próximos á los más remotos; y si todos están igualmente distantes, se hará la herencia dos partes; de modo que habiendo dos ascendientes paternos y uno solo materno, éste lleve tanta porcion

Digitized by Google

como aquellos, siguiéndose la misma regla respecto de los ascendientes ilegítimos.

IX. A falta de descendientes y ascendientes entran á suceder los parientes laterales, hermanos y sobrinos; aquellos, por derecho propio, y estos en virtud de representacion; en su defecto los tios del difunto, y no habiendo parientes dentro del cuarto grado, sucederán al padre sus hijos naturales legalmente reconocidos y sus descendientes; por su falta los cónyuges, no existiendo tampoco, los demás parientes desde el quinto al décimo grado y por último el Estado.

(Leyes 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª, 8ª, 9ª, tít. 13, Partida VI; 1ª, 2ª, 5ª y 7ª, tít. 20; libro X de la Novísima Recopilacion.)

SECCION TERCERA.

DE LAS PARTICIONES.

X. Cuando en virtud de testamento ó abintestato suceden muchas personas en los bienes del difunto, no es posible que la herencia continúe en comun, sino que procede su division con el objeto de que cada cual sabiendo la parte que le corresponde, pueda administrarla mejor y se eviten cuestiones perjudiciales. El acto por el cual se separan y reparten los bienes de la herencia entre las personas á quienes pertenecen, es lo que recibe el nombre de *particion*, que puede llevarse á cabo judicial ó extrajudicialmente.

XI. Cualquiera que sea la manera de proceder á la particion, consta de tres partes: *inventario*, *avalúo* y *division* y esta última subdividida en otras tres que reciben los nombres de *liquidacion*, *colacion* y *adjudicacion* de la herencia. El *inventario* tiene por objeto enumerar y clasificar todas las cosas que constituyen ó forman el haber hereditario, á excepcion de aquellas que se consideran inmorales ó ilícitas, como venenos, escritos ó pinturas contrarios á la Religion y buenas costumbres, las cuales deben destruirse. Los libros y papeles tambien deben inventariarse, entregándolos para su custodia al más digno de todos los herederos; si todos tuvieran parte igual en la herencia y si á alguno le corresponde la mayor parte, se entregarán á éste. El *avalúo* es el justiprecio de los bienes inventariados.

Digitized by Google

XII. La *liquidacion* tiene por objeto averiguar la parte de la herencia que corresponde á cada partícipe. Para proceder á ella se forman en primer término sumas totales del importe de los bienes que aquella contenga, separándolos por clases, tierras, casas, ganados, etc. Despues se procede á separar los bienes de cada cónyuge, caso de ser casado el difunto; para ello, primero se sacan los bienes de la mujer, dote, arras y donaciones esponsalicias no entregadas como aumento de dote; luégo se separa el capital del marido, compuesto de los bienes que acreditó llevar al matrimonio, ó adquirió despues por título lucrativo y el resto forma los bienes gananciales de que deberán deducirse las deudas contraidas para atender al sostenimiento de la familia, procediendo despues á distribuir los bienes del finado entre los herederos; si estos son forzosos, las mandas, gastos de funeral y misas, serán carga respectivamente del tercio ó quinto, segun sean ascendientes ó descendientes; pero las deudas deberán salir de todo el caudal, y despues las mejoras caso de haberlas.

XIII. *Colacion* es la agregacion al cuerpo total de la herencia que hacen los descendientes legítimos, de lo que recibieron de sus padres durante su vida, para que aumentándose al caudal se distribuya éste sin perjudicar á las legítimas. Esta operacion, por tanto, deberá practicarse ántes de la *liquidacion*, porque despues ya no llenaria su objeto, y terminada ésta se procede á la *adjudicacion*, aplicando á cada heredero, en pago de su haber, cierta porcion de bienes hereditarios, en la que deberá procurarse que cada uno de ellos reciba la misma porcion de bienes muebles, inmuebles y créditos que los demás. Cuando las particiones son judiciales, las operaciones de *inventario*, *avalúo* y *division* se rigen por la ley de Enjuiciamiento civil.

(Leyes 17, 18 y 19, tít. 3°; 1ª, 2ª, 7ª y 33, tít. 15, Partida VI; 9ª, tít. 20, libro X de la Novísima Recopilacion, y libro II, tít. 10 de la de Enjuiciamiento civil.)

Digitized by Google

CAPÍTULO VI.

DE LAS VINCULACIONES.

SECCION PRIMERA.

DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

I. El sistema adoptado por los monarcas cristianos para hacer frente á las atenciones de la guerra contra los moros, consistente en conceder, por juro de heredad, determinada porcion de terrenos á quien se obligara á conservarlos y defenderlos, y la necesidad surgida, consecuencia de ello, de no desmembrar aquella propiedad entre los diversos herederos del señor de ella, pues cualquiera particion enflaquecia las fuerzas de lo que constituia la familia, dió motivo á que primero por costumbre, más tarde por derecho escrito, se estableciera una forma especial de suceder, en virtud á la cual los bienes se trasmitieran de generacion en generacion, conforme á lo dispuesto por el dueño de la propiedad; razon por la cual esta manera de suceder recibió el nombre de *vinculacion* ó *amortizacion*, que puede ser de tres clases: *mayorazgo*, *patronato* y *capellanía*.

II. El *mayorazgo, es una vinculacion en que se sucede á los bienes en que consiste, por el órden de suceder establecido por el fundador*. Podian constituirse en testamento y por contrato, pudiendo revocarlos el fundador hasta el momento mismo de su muerte, á no ser que hubiera entregado las cosas en que consistia la fundacion, ó la escritura en que apareciera la constitucion del vínculo, ó se hubiera fundado en virtud de contrato oneroso con un tercero. El mayorazgo podia ser regular ó irregular; el primero se ajustaba á lo establecido en las leyes de Partida sobre la sucesion á la corona, llamando á su posesion por línea, grado, sexo y edad, y el irregular, conforme á lo dispuesto por el fundador; podia ser de *segunda genitura* si llamaba á los hijos segundos; *alternativo*, si disponia

Digitized by Google

alternasen las dos líneas en su posesion; *saltuario*, si se fijaba una condicion especial, como la mayor edad, etc.

III. El *patronato* consiste en la facultad de presentar un clérigo para que obtenga un beneficio eclesiástico vacante, gozando además de ciertos derechos, ya útiles, ya onerosos, ya honoríficos. Puede ser activo ó pasivo; el primero consiste en presentar, el segundo en ser presentado, y se adquiere por *fundacion*, dando un fundo para construir una iglesia; por *dotacion*, si se señalan rentas para el sostenimiento de los ministros que han de servirla, y por *prescripcion inmemorial*, contra una iglesia libre, y de cuarenta años, contra un tercer poseedor.

IV. La *capellanía* consiste en disfrutar determinados bienes, á condicion de celebrar ó hacer celebrar anualmente determinado número de Misas, segun la voluntad del fundador. Las hay de dos clases: *mercenarias* y *colativas;* aquéllas son constituidas sin intervencion de la autoridad eclesiástica, y vienen á ser una vinculacion con carga piadosa; éstas exigen que el obispo de la diócesis donde se halle constituida dé al poseedor la institucion y colacion canónica.

V. Las vinculaciones no existen hoy; se halla dispuesto en cuanto á los mayorazgos que el poseedor, en la fecha de su supresion pueda disponer libremente de la mitad de los bienes en que consista la fundacion, reservando la otra mitad al inmediato poseedor, quien una vez obtenida dicha mitad, puede á su vez disponer libremente de ella. En cuanto á las capellanías, puede el poseedor disponer libremente de los bienes en que consiste su dotacion, redimiendo las cargas que pesan sobre ellas, ante los diocesanos respectivos.

(Leyes 1ª, 4ª, 8ª y 10, tít. 16; 11, tít. 6°, libro X de la Novísima Recopilacion; de 11 de Octubre de 1820, y 30 de Agosto de 1830. Convenio-ley sobre capellanías de 14 de Junio de 1867.)

SECCION SEGUNDA.

PERSONAS EXCLUIDAS COMO INDIGNAS DE TODA SUCESION.

VI. Hay algunas personas á quienes la ley reputa indignas de suceder lo mismo por testamento que abintestato, te-

Digitized by Google

niendo en cuenta que, dadas las causas en que fundan esta exclusion, si el dueño de los bienes las hubiere sabido, ó no hubiera otorgado testamento en favor del excluido, ó se hubiera apresurado á otorgarlo para impedir recayera en él la herencia abintestato.

VII. Estas causas son las siguientes:

1ª Si el dueño de los bienes hubiera muerto violentamente y el heredero tomara posesion de la herencia, dejando pasar cinco años sin entablar la acusacion contra el homicida, á no ser que sea desconocido y se haya fugado al extranjero.

2ª Si el testador ó intestado hubiera muerto á manos del heredero ó por instigacion del mismo.

3ª Si el heredero hubiera cometido adulterio con la esposa de quien le instituyó ó á quien deba suceder abintestato.

4ª Si denunciase como falso el testamento en que hubiera sido instituido y al fin se declarara válido, á no ser que la denuncia la hiciese á nombre de algun huérfano que tuviera en guarda; mas no si lo hace como Procurador y Abogado de otro.

5ª Cuando uno á ruego del testador entrega la herencia á quien carece de capacidad legal.

6ª La viuda que vive deshonestamente es excluida de los bienes que heredó de su marido.

Y 7ª Los hijos que hallándose sus padres locos ó enfermos los abandonan y permiten que los cuide un extraño. Las indicadas causas no sólo hacen indignos de la sucesion, sino tambien del legado en su caso.

(Ley 5ª, tít. 2°, libro V del Fuero-Juzgo; 9ª, tít. 12, libro III del Fuero Real; 17, tít. 17, Partida III; 13, tít. 7°, Partida VI; 11 y 17, tít. 20, libro X de la Novísima Recopilacion.)

FIN DE LA PRIMERA PARTE.

Digitized by Google

PARTE SEGUNDA.

DERECHO MERCANTIL

TITULO PRELIMINAR

CAPITULO UNICO.

CONCEPTO DEL DERECHO MERCANTIL, SU HISTORIA.

I. Innegable es la importancia que tiene el comercio en el mundo civilizado, como medio facilísimo de conseguir la perfeccion material mediante el desarrollo de riqueza pública; lo cual ha motivado que los legisladores de todos los pueblos cultos dicten disposiciones mediante los cuales se rijan los actos comerciales. Aunque todos ellos no sean sino contratos, que pudieran muy bien atemperarse á lo preceptuado en las leyes civiles, con todo teniendo en cuenta de una parte, que las operaciones mercantiles exigen á veces convenios especiales y de otra la necesidad de garantir á compradores y vendedores en sus respectivas gestiones; preceptos especiales regulan las condicionès necesarias para ejercer el comercio y las reglas á que han de sujetarse los contratos celebrados con motivo del mismo, entre los que, como queda indicado, hay algunos especiales y otros que si bien aceptados por el Derecho civil como sucede con el de compra-venta, varían algun tanto en su esencia y en su forma si se celebran con motivo del comercio.

II. El conjunto de estas leyes se denomina *Derecho mer-*

Digitized by Google

cantil, el cual forma como una excepcion del civil, al que complementa y que se divide en terrestre y marítimo, segun regule la industria comercial de tierra ó la facilite mediante los transportes marítimos. Pero debe advertirse, que este derecho especial, como parte ó complemento del *civil* privado, se concreta sólo á los actos mercantiles de esa índole, pues los medios de protejer y fomentar el comercio en las localidades son objeto del *Derecho administrativo*, como una de las maneras de fomentar el bien colectivo.

III. Es indudable que á pesar de haber existido el comercio desde los primeros tiempos de la humanidad, no existieron leyes escritas especiales que le regularan hasta en tiempo de los fenicios, que dedicados especialmente á comerciar, dictaron disposiciones encaminadas á reglamentar el comercio marítimo, cuyas leyes de dicha nacion pasaron á los rodios y más tarde á los romanos, quienes los extendieron por los diferentes pueblos que sujetaron á su dominacion. El código de Eurico ó Breviario de Aniano, ley romana formada para los españoles en tiempo de la dominacion visigoda, como quedó expuesto en la reseña histórica de nuestra legislacion, contiene dos de aquellos preceptos relativos á la avería comun y al préstamo á la gruesa.

IV. En el Fuero-Juzgo sólo se hallan cuatro leyes relativas á mercaderes extranjeros, porque los germanos repelian el comercio por razon de su carácter guerrero, como toda otra profesion que no fuese la de las armas. Durante el período de la reconquista, el comercio se conceptuó como necesidad de las localidades regulándose las ferias y mercados por la legislacion foral, y sólo al promulgarse las leyes de Partida, encontramos en los títulos 8°, 9°, 10 y 24 de la Partida 2ª y en los 7, 8, 9 y 10 de la 5ª las primeras leyes mercantiles que podemos considerar dictadas con carácter general.

V. En el condado de Barcelona existia una coleccion de sus usajes mandada formar por el conde Berenguer el Viejo, y el *reglamento de los prohombres de mar*, promulgándose en tiempo de D. Jaime el Conquistador el famoso *Código de las costumbres marítimas de Barcelona;* mientras en las poblaciones de las costas del mar Cantábrico, se regian las opera-

Digitized by Google

ciones comerciales por *los roles ó juicios de Oleron*, código antiquísimo y compuesto de costumbres que suplian la falta de Derecho escrito.

VI. El descubrimiento del nuevo mundo, si bien fué motivo para ensanchar el comercio y dar impulso á sus actos, no produjo todavía, sin embargo, la formacion de un Código especial mercantil: dándose sólo por los Reyes Católicos y sus sucesores diversas disposiciones ó leyes particulares, encaminadas unas á regular las operaciones mercantiles, otras á fomentar la contratacion, de entre las cuales son las más notables las *Ordenanzas de Bilbao*, aprobadas en 1737 por D. Felipe V, porque se ocupan del comercio terrestre con más extension que ninguna otra y además regulan con sus preceptos á los comerciantes, sus agentes auxiliares y la contratacion mercantil. Estas leyes estuvieron vigentes hasta la promulgacion del actual Código de Comercio en tiempo de D. Fernando VII, quien con las disposiciones particulares dictadas con posterioridad, constituyen la legislacion vigente en la materia.

Digitized by Google

Digitized by Google

TITULO PRIMERO

DEL COMERCIO EN GENERAL.

CAPITULO PRIMERO.

DEL COMERCIO Y SUS DIVISIONES.

I. El comercio, *es una industria que tiene por objeto hacer accesible toda clase de productos á los consumidores.* La naturaleza de ella consiste en comprar y vender, pero sin embargo, abraza en su esfera de accion otros contratos, por cuanto el comerciante no sólo compra y vende sino que á veces para su negociacion misma, tiene necesidad de permutar, conducir, asegurar las condiciones de los productos y obtener cantidades para emplearlas en los indicados objetos.

II. Pero cuantas operaciones directa ó indirectamente constituyan el comercio, tienen un carácter especial que las distingue y que consiste en que se hagan siempre con el objeto de sacar algun lucro. De suerte que, todos ó alguno de los indicados actos ejecutados en la vida civil, no serán mercantiles, si no llevan al verificarse el objeto indicado de proporcionarse alguna ganancia: quien, por ejemplo, compra trigo para atender á las necesidades de su casa, no por eso ejecutará acto mercantil, pues si compra es para consumir; pero si lo hace para volver á vender y obtener de esta suerte alguna ganancia, entonces sí diremos que lleva á cabo un verdadero acto comercial.

III. El comercio puede dividirse teniendo en cuenta el modo y lugar con que se ejerce en *interior* ó *exterior*, *terres-*

Digitized by Google

tre ó *marítimo*, y atendiendo al modo de ejercerle en al *por mayor* y al *por menor*.

IV. Recibe el nombre de comercio *interior*, el que se hace entre los pueblos de la misma nacion, y *exterior* el que ya tiene lugar con países extranjeros. *Terrestre*, es aquel en el que sus productos se portean por tierra, y *marítimo*, cuando se portean por el mar. Este último se subdivide á su vez en de *cabotaje*, *colonial* y de *gran navegacion*; el primero se hace de puerto á puerto de la nacion misma; el segundo, con las posesiones españolas de Ultramar, y el tercero con otras naciones, el cual puede llevarse á cabo de un modo directo, en buques de la propia nacion y con la bandera de la misma, ó indirectamente, cuando se hace con las naciones con quienes se está en guerra, valiéndose de buques de potencia neutral.

V. Por último, comercio al *por mayor*, es el que se hace con grandes cantidades que no están al alcance del consumidor, y al contrario al *por menor*, se verifica por medio de cantidades menores, facilitándose de esta suerte el que todos puedan adquirir lo que necesitan, ya se trate de lo indispensable para la vida, ya de objetos de comodidad y áun de lujo (1).

CAPITULO II.

DE LOS COMERCIANTES, SUS REQUISITOS Y OBLIGACIONES.

VI. Comerciante es la persona que hallándose legalmente autorizada, se ocupa de un modo habitual y ordinario en hacer negocios ó actos, mediante los cuales se ejerce este ramo de industria. Es indispensable para obtener el carácter de comerciante, tener aptitud legal, patente de inscripcion y ejercer la profesion de tal. Tienen aptitud legal, todos los que segun las leyes civiles tienen capacidad para obligarse; además, los hijos de familia menores de veinticinco años y ma-

(1) Siendo el Código de Comercio la legislacion vigente en materia mercantil como á su vez el penal lo es en esta, tanto en esta parte segunda, como en la siguiente, dejamos de indicar al final de cada capítulo las fuentes de derecho escrito, como lo hemos venido haciendo en la primera.

Digitized by Google

yores de veinte, pueden tambien ser comerciantes, siempre que hayan sido legalmente emancipados, posean peculio propio, hayan adquirido la libre administracion de sus bienes por la venia ó dispensa de edad y renuncien el beneficio de *restitucion in integrum*. Las mujeres casadas asimismo pueden dedicarse al comercio, teniendo veinte años y obteniendo licencia de sus maridos, que se otorgará en escritura pública.

VI. *La patente de inscripcion*, es un documento que el mismo interesado debe solicitar antes de dar principio á las operaciones de su tráfico, y que ha de expedírsela el Alcalde del término municipal de su domicilio, expresando en ella si ha de comerciar al por mayor ó al por menor; con este documento puede acreditar que es tal comerciante donde quiera que le convenga.

VII. Dos clases de obligaciones impone la ley á los comerciantes; unas respecto á la contabilidad y correspondencia, otras referentes á presentar determinados documentos en el registro. En cuanto á la contabilidad, deben llevar cuenta y razon de todas sus operaciones, para que siempre tengan á la vista el estado de sus negocios, y para conseguirlo tienen que llevar tres libros cuando ménos, los que reciben los nombres de libro Mayor, Diario y de Inventarios. Dichos libros deberán ser del papel sellado que determine la ley y rubricadas sus hojas por un individuo del Tribunal de Comercio y el Escribano del mismo, y donde no le haya, por el Juzgado de primera instancia y su Secretario. En el libro Diario, se sientan las operaciones que haga cada dia el comerciante; en el Mayor las mismas partidas que en el Diario, pero colocadas en la cuenta particular á que corresponda, por Debe y Haber, y en el de Inventarios, el metálico y todos los demás bienes, derechos, acciones y deudas que le pertenezcan. Además de estos libros puede llevar todos los que tenga por conveniente, para la claridad de sus negocios. Respecto á la correspondencia, la que reciba debe conservarla en un legajo ordenado y anotando al dorso la fecha de su contestacion y la que remita, copiarlas en un libro encuadernado y foliado.

VIII. Tiene asimismo la obligacion de registrar en el público de Comercio, todos los poderes que otorgue autorizando á

Digitized by Google

sus factores ó dependientes para practicar actos mercantiles, las escrituras de sociedad, y las de cartas dotales, capitulaciones matrimoniales y entregas de bienes parafernales, que hayan otorgado ó tengan otorgadas al empezar el ejercicio del tráfico. El registro se halla en el Gobierno de la provincia, y los documentos que se han de inscribir en él, han de presentarse en el término de quince dias, contados desde el siguiente al de su otorgamiento.

Digitized by Google

TITULO SEGUNDO

DE LOS AGENTES AUXILIARES DEL COMERCIO TERRESTRE.

CAPITULO PRIMERO.

DE LOS FACTORES, MANCEBOS Y COMISIONISTAS.

I. No siendo posible que el comerciante pueda por sí mismo practicar todas las operaciones mercantiles, la ley le autoriza para valerse de agentes auxiliares, cuales son *los factores*, *mancebos*, *comisionistas*, *corredores* y *porteadores*.

II. *Factor*, es la persona encargada de dirigir, por cuenta ajena, algun establecimiento mercantil ó fabril. Pueden ser *factores* todos los que tienen capacidad legal para representar á otros y obligarse por ellos, segun las leyes civiles, y por consiguiente, hallándose autorizado por medio de poder especial otorgado en escritura pública y del que ha de tomarse razon en el registro del comercio, puede *el factor* ejecutar, en nombre de su principal ó poderdante y al frente del establecimiento, las operaciones que sean necesarias al objeto á que éste se halle destinado.

III. *Los mancebos* son dependientes que tiene el comerciante á su lado para que, bajo su direccion inmediata, le ayude en las operaciones del tráfico. Para desempeñar este cargo, no se necesita ninguna cualidad especial, por cuanto *el mancebo* no tiene facultad de contratar y obligar á sus principales, limitándose á entregar y recibir géneros de su órden, así como á hacer los asientos en los libros. Sin embargo, puede encargárseles parte de la administracion ó alguna de las operaciones de su tráfico de un modo expreso ó tácito, lo

Digitized by Google

primero, mediante poder, en cuyo caso el mancebo ha de ser mayor de diez y siéte años, y lo segundo, se infiere de los hechos mismos que el depediente ejecuta; así los que están dedicados al comercio al por menor, se infiere del hecho de ponerlos allí el comerciante, les autoriza para vender y cobrar.

IV. *Los factores* y *mancebos* tienen idénticos derechos y obligaciones. Tienen derecho á cobrar el salario que devenguen, que deberá serles pagado, áun cuando por causas ajenas á su voluntad no puedan prestar servicios, siempre que la inhabilitacion no pase de tres meses, á no mediar pacto en contrario y á ser indemnizados de los gastos que hayan hecho y perjuicios que hayan sufrido. En cuanto á sus obligaciones, se reducen á desempeñar su cargo con cuidado y exactitud, negociar en nombre de sus principales, expresándolo así en la antefirma, sujetarse á las instrucciones que reciban de ellos y observar las leyes fiscales de la Hacienda y los reglamentos de la Administracion pública.

V. *El comisionista* tiene un gran parecido con *el factor*, pues ejerce actos de comercio por encargo y de cuenta ajena: ambos, pues, obran en virtud de un mandato y han de llevar libros de contabilidad; pero, sin embargo, se diferencian en que *el factor*, en virtud del poder que se le ha conferido, se encuentra autorizado para todos los negocios del establecimiento, á cuyo frente se halla, mientras *el comisionista* necesita un encargo especial para cada negocio: el primero, comercia siempre en nombre de su principal, obligándole, y el segundo, puede hacerlo en su nombre propio; el uno necesita un poder otorgado legalmente para conceptuarse autorizado, al otro le basta se le confiera dicha autorizacion mediante un documento privado y áun de palabra; por último, *al factor* le basta tener capacidad para obligarse por otros, pero *el comisionista* necesita hallarse habilitado para comerciar. Por estas diferencias, algunos consideran á este último, más bien que como agente auxiliar, como verdadero comerciante, aunque al traficar no haga negocios por su cuenta.

Digitized by Google

CAPITULO II.

DE LOS CORREDORES Y PORTEADORES.

VI. Es *el corredor una persona legalmente autorizada para intervenir en las negociaciones de los comerciantes;* pueden ser de dos clases: *ordinarios* y *especiales*; los primeros, pueden mediar en todas las negociaciones, ménos en las de Bolsa y otras peculiares del comercio marítimo; los segundos, lo verifican en las prohibidas á los *ordinarios*, por lo cual se les conoce con los nombres de *agentes de Bolsa é intérpretes de navío*, respectivamente.

VII. Para ser *corredor* se necesita ser mayor de veinticinco años, español ó naturalizado, tener el título de profesor mercantil ó llevar seis años de práctica con otro *corredor* en plaza donde haya tribunal de comercio ó al lado de un comerciante matriculado y no haberse ántes declarado en quiebra si fué comerciante, ni haber sido nunca destituido del cargo de *corredor*. Los aspirantes á serlo acudirán al Gobernador de la provincia con sus documentos, el cual mandará proceder á su exámen que tendrá lugar ante tres *corredores* nombrados por la misma autoridad: despues oirá al Tribunal de comercio y á la Junta del colegio de *corredores*, donde la haya, y remitirá la propuesta al Gobierno, que es á quien le corresponde nombrar. Verificado el nombramiento, el *corredor* prestará juramento ante la misma autoridad gubernativa, de desempeñar bien y fielmente las funciones de su cargo, consignando en la Caja general de Depósitos ó en sus sucursales en las provincias, 40.000 reales si es plaza de primera clase, 25.000 si es de segunda y 12.000 si es de tercera, y á continuacion se le expedirá el título entrando en el ejercicio de su cargo.

VIII. Tienen derecho los *corredores* á percibir por sus trabajos los derechos correspondientes que marca el arancel de la plaza y están obligados á desempeñar por sí todas las operaciones y llevar dos libros con las mismas formalidades que los de los comerciantes, para anotar las operaciones en que intervengan. Además quedan obligados á indemnizar los daños y

Digitized by Google

perjuicios que ocasionen á los interesados, incurriendo en las penas de multa, suspension y privacion de oficio, sin perjuicio á la responsabilidad criminal, si á ello hubiere lugar.

IX. Los *corredores intérpretes de navío*, auxiliares especiales del comercio marítimo, queda indicado, no sólo intervienen en el contrato de fletamento, exclusivo de esta clase de comercio, sino que ayudan á los que en él intervienen, para que practiquen las diligencias peculiares de la navegacion, debiendo haberlos en todos los puertos habilitados para el comercio extranjero. Además de las condiciones de *los ordinarios* deben poseer dos idiomas vivos europeos, sobre los que tambien recaerá el exámen, siendo su fianza una mitad ménos de la señalada para aquellos. Esta clase de *corredores*, deberán llevar tres libros, para que con separacion, exactitud y claridad, determinen los contratos en que intervengan las personas á quienes auxilien y los documentos que traduzcan, siendo su responsabilidad igual á la de los *corredores ordinarios*.

X. Finalmente *los porteadores, son los que trasladan mercancías del lugar donde se hallan, á aquel en donde sus dueños ó encargados las envian*. Cuando se trasladan por mar, el dueño se llama *fletador*; *fletante* el que los transporta y *fletamento* el contrato en que se conviene conducirlas; pero cuando es por tierra, el contrato se denomina de conduccion, *cargador* al que dispone se conduzcan, *porteador* el que las lleva y *consignatario* el que ha de recibir las dichas mercancías.

XI. Para ser *porteador* no es necesario condicion alguna especial, basta la general de poderse obligar. Cuando no ejecuta por sí ni por sus dependientes la conduccion, sino que se vale de terceras personas, *el porteador* recibe el nombre de *asentista* si sólo contrata alguna operacion particular de esta clase, y si ordinariamente se ocupa en contratarlas para que otros la verifiquen, se le denomina *comisionista de conducciones*.

Digitized by Google

TÍTULO TERCERO.

DE LOS AGENTES AUXILIARES DEL COMERCIO MARÍTIMO.

CAPÍTULO I.

DEL NAVIERO.

I. Siendo el comercio como hemos visto terrestre y marítimo, en el mar y por medio de embarcaciones ó naves, necesita el auxilio de diferentes personas, que como *los navieros*, *capitanes*, *pilotos*, *contramaestres*, *sobrecargos* y *gente de mar*, cooperan á que se lleve á cabo la indicada forma de comerciar. Es *el naviero*, *la persona bajo cuyo nombre* y *responsabilidad gira la expedicion de la nave mercante*, *ó sea quien la expide equipada*, *aparejada* y *armada*, por lo cual tambien recibe el nombre de *armador*. Para ser *naviero*, se necesita la aptitud legal necesaria para el ejercicio del comercio y su inclusion en la matrícula.

II. Tiene el *naviero* derecho á nombrar *capitan* que rija y gobierne la nave; si no puede por sí mismo, exigirle fianzas si lo tiene por conveniente, designar del mismo modo las demás personas que han de componer la tripulacion de la nave, verificando sus ajustes, con los de víveres y municiones, fletamentos y demás respectivos á la nave, dar al capitan las órdenes é instrucciones que tenga por conveniente y despedirle, como á todos los demás que constituyan la tripulacion. En cambio está obligado á pagar los sueldos del dicho capitan y cumplir los contratos que aquél haya celebrado como mandatario suyo, reintegrarle de los suplementos que haya hecho en utilidad de la nave, pagar las deudas contraídas con el mismo

Digitized by Google

objeto, indemnizar á los cargadores los perjuicios que les haya ocasionado por llevar más carga de la conveniente y abonar asimismo al capitan y la tripulacion cuando los despida, las indemnizaciones á que hubiere lugar.

III. De lo expuesto hasta aquí se infiere, es *la nave un instrumento por medio del cual se ejerce el comercio marítimo*; todas han de tener su nombre y su número, con los que necesitan matricularse en el registro de la provincia marítima á que correspondan; pudiendo adquirir la propiedad de las naves, todos los españoles que tengan capacidad para ello, sean ó no comerciantes y los extranjeros que hayan obtenido naturalizacion ó vecindad en España.

IV. Puede cualquier persona construir naves, dándolas las formas que tenga por conveniente, pero no es posible pertrecharlas, para hacer viajes, sin que préviamente sean declaradas en disposicion de navegar, por los peritos nombrados por las autoridades marítimas. Puede adquirirse la propiedad de las naves, mediante su construccion y además por todos los otros medios legales de adquirir dominio establecidos por la ley, incluso el de *prescripcion* por tres años, con buena fé y justo título, ó treinta faltando alguno de estos requisitos, excepcion hecha del capitan. Hay finalmente un medio especial de obtener el dominio de las naves que consiste en *el apresamiento*, ó adquisicion de naves enemigas, hecha por buques de de guerra, corsarios ó cualesquiera otros que las persigan, pero sólo pueden ser objeto de presa, las embarcaciones de nacion enemiga ó los buques de piratas.

V. El dueño de la nave puede enajenarla judicial ó extrajudicialmente; de cualquier modo se entiende vendida con todos los aparejos, á no ser que medie pacto en contrario, la venta judicial solo puede verificarse á peticion del capitan estando la nave de viaje é inutilizándose para la navegacion ó á peticion de los acreedores en virtud de embargo. Si la embarcacion tiene coopropietarios tendrán entre sí el derecho de tanteo, y caso de concurrir todos obtendrán la propiedad con arreglo á la parte que tenga cada uno de ellos.

Digitized by Google

CAPITULO II.

DEL CAPITAN Y DEL PILOTO.

VI. *El capitan es la persona encargada del mando y gobierno de la nave mercante.* Para ser capitan se necesita: ser español y avecindado en España con aptitud para obligarse, estar matrículado en las listas de los hombres de mar, tener tres campañas, el título de primero ó segundo piloto ó el de contramaestre y tres años de servicios en los buques del Estado ó en los arsenales con buena nota. Además deben tener los capitanes valor, prevision y serenidad bastante para ocurrir á los azares y peligros del mar.

VII. El *capitan* tiene derecho á proponer al *naviero* las personas que han de componer la tripulacion de la nave, dar las órdenes para su gobierno y buen régimen, imponiendo penas á los que turban el órden y áun arrestándolos, disponer cuanto sea necesario para mantener el buque pertrechado provisto y municionado, haciendo á este fin préstamos sobre el casco, quilla ó aparejos, ó vendiendo al mismo objeto la parte de cargamento que sea necesario en subasta pública y arrojarlo al agua para salvar la nave caso de necesidad.

VIII. Pueden dividirse en tres grupas las obligaciones del *capitan*: ántes, en él y concluido el viaje. Antes del viaje debe proveerse del pasaporte ó patente de navegacion y de tres libros denominados *Diario de la navegacion, de cuenta y razon* y *de cargamentos*. En el primero se anotan los acontecimientos del viaje y resoluciones relativas al cargamento que tenga necesidad de adoptar; en el segundo las partidas concernientes á los intereses de la nave, y en el tercero la entrada y salida de las mercancías. Tambien es obligacion del *capitan* reconocer la nave por sí mismo para ver si se halla en estado de navegar, llevar el *rol* ó lista de la tripulacion y la patente de sanidad.

IX. Durante el viaje *el capitan* debe mandar la embarcacion procurando mantener el órden en ella, defenderla y rescatarla caso de ser apresada; formar inventario de los bienes y

Digitized by Google

efectos de los individuos de la tripulacion que mueran durante la travesía, presentarse al capitan del puerto luego que salte en tierra caso de arribada forzosa y hacer relacion jurada del suceso si ha sufrido naufragio y manifestar dentro de las veinticuatro horas siguientes á su arribada las averías que haya sufrido durante el viaje, tanto la nave como el cargamento.

X. Concluido el viaje, además de sujetarse á lo que prevengan los reglamentos de policía, debe dar cuenta al *naviero* aprovechando el primer correo de su llegada, entregar la carga á los consignatarios ó ponerla á disposicion del Tribunal de comercio ó de la autoridad local si aquellos no se presentan á recibirla, y por último, justificar las faltas ó averías que haya sufrido el buque ó la carga.

XI. *El piloto, es una persona perita en el arte de conocer el punto de la situacion de las naves y quien por tanto se encarga de dirigir su derrota para llegar al punto donde van destinadas.* Es necesario para ser piloto haber estudiado las materias prevenidas por los reglamentos, sufrido exámen y obtenido el correspondiente título del Director general de la Armada. Sus derechos son: llevar el derrotero del viaje y sustituir al capitan, caso de muerte, ausencia ó enfermedad, hasta que el naviero nombre otro que le reemplace. Sus obligaciones se reducen á ir provistos de *las cartas* y demás instrumentos necesarios para la navegacion, llevar por sí el cuaderno de *bitácora* ó diario de aquella, dando al capitan despues del medio dia, la exacta situacion de la nave y llenar todos los deberes que á éste corresponden cuando deba reemplazarlo.

CAPÍTULO III.

DEL CONTRAMAESTRE, EL SOBRECARGO Y LA GENTE DE MAR.

XII. *El contramaestre, es un oficial de mar que bajo las órdenes del capitan, cuida de la tripulacion, del servicio de la nave y de su aparejo.* Deben probar suficiencia mediante exámen lo mismo que los pilotos, y además necesitan haber hecho tres campañas con buena nota. Tienen derecho á señalar las obligaciones que correspondan á cada marinero y sustituir res-

Digitized by Google

pectivamente *al piloto* y *al capitan;* debiendo tener la nave expedita para las distintas operaciones de la navegacion, cuidar de su aparejo y cargamento y recogerlo con los demás pertrechos por inventario si llega á desarmarse el buque, cuidándolos y costudiándolos, á no ser que el naviero le releve de esta obligacion.

XIII. Por último, *el sobrecargo es la persona puesta en la nave por los que en ella conducen sus intereses para que los cuiden y vigilen:* sus condiciones han de ser las mismas que las de los factores, y por tanto han de ser mayores de diez y siete años y tener poder especial. En cuanto á sus derechos, son diferentes segun representen al *naviero, á los cargadores ó á unos y otros á la vez.* Si por el primero, se limitará á ejercer la administracion en su parte económica que aquel ejerceria; si por los segundos, á cuidar de la conservacion de la carga y abrazando ambos extremos, si el poder le ha sido conferido por el uno y los otros. En cuanto á sus obligaciones se reducen á cumplir las instrucciones y encargos que se le hayan dado, y llevar cuenta y razon de sus operaciones en un libro foliado y rubricado, como los tres que debe llevar el capitan, por el que lo sea del puerto.

XIV. *La gente de mar ó marineros* son los que unas veces mediante salario, otras llevando parte en las utilidades, sirven en los buques sin tener empleo determinado. Pueden serlo todos los que se inscriban en las matrículas de mar, teniendo de dieciocho á cuarenta y cinco años, buena conducta y se hallen dedicados á ejercicios marítimos ó residan dentro del rádio de diez leguas de las orillas del mar ó de algun rio navegable. El contrato, mediante el cual se comprometen á servir ó prestar en la nave un servicio determinado, es un arrendamiento de servicios celebrado entre *el naviero ó el capitan* por su delegacion y *el marinero.* Debe extenderse en el libro de cuenta y razon de la nave y firmarle todos los que sepan y por los que no, lo hará un testigo á su ruego. Este asiento es la escritura de contrato y como tal hará fé en juicio y servirá para decidir las dudas y cuestiones que se susciten sobre su cumplimiento.

XV. Los marineros tienen derecho á ser conservados en

Digitized by Google

la nave el tiempo de la duracion del contrato, á no ser que incurran con reincidencia en las faltas de insubordinacion y embriaguez ó delincan perturbando el órden del buque; á que se les facilite lo necesario para su asistencia y curacion si llegaran á enfermar y á que se les pague la retribucion convenida y la indemnizacion en su caso. Como obligaciones correlativas á estos derechos, tienen las de obedecer al capitan y demás jefes, y llenar los servicios que han prometido durante el tiempo estipulado. Además de la extincion del tiempo pactado, se rescinde este contrato por la muerte del marinero, la venta de la nave, la despedida hecha por el naviero, la revocacion del viaje y la variacion de destino.

Digitized by Google

TITULO CUARTO

DE LOS CONTRATOS MERCANTILES.

CAPÍTULO PRIMERO.

DE LOS CONTRATOS EN GENERAL.

I. El *derecho mercantil* del propio modo que el *civil*, tiene tambien sus obligaciones, que lo mismo que las establecidas por éste exigen capacidad en los que las contraen y la intervencion de otros requisitos; reconociendo como fundamento la disposicion de la ley y el consentimiento expreso, tácito ó presunto, que constituye un contrato ó cuasi-contrato.

II. Cuando la obligacion proviene de la voluntad deliberada de los contrayentes, es *un contrato*; mas si nace de la ley que la establece, fundada en algun principio de equidad ó en algun hecho anterior de donde pueda deducirse, entonces es un *cuasi-contrato*. Para que el primero sea tenido por mercantil, es indispensable recaiga sobre un objeto efectivo, real y determinado del comercio; debe presidir siempre en ellos la buena fé en términos que si interviniesen el dolo ó la violencia, ya el contrato no podrá producir efectos legales y tampoco cuando medie error sobre cualidad esencial en la cosa ó en la clase de la negociacion ó con respecto á la persona, en el caso de que deban tenerse presentes estas circunstancias.

III. Cuando en la escritura ó documento justificativo del contrato se hubiera omitido alguna cláusula ó expresion esencial redactado con poca exactitud ó en términos confusos, hay necesidad de interpretar el contrato; en el primer caso se está

Digitized by Google

á lo que el uso general del comercio tenga establecido para casos semejantes en el lugar donde deba cumplirse; en el segundo, se explicará la cláusula dudosa por la confesada ó consentida, hechos posteriores, uso general ó el juicio de personas peritas. Por último, si la duda resulta de falta de exactitud en la redaccion, si hay diferentes pólizas, se estará á lo que se infiera de la última, y si en el contrato intervino corredor, á lo que resulte de los libros de éste, como persona imparcial.

IV. Se extinguen los contratos mercantiles por modos *ordinarios* ó *extraordinarios:* los primeros son los producidos por la consumacion ó realizacion del objeto del contrato, como el pago ó la prestacion de lo prometido, y *los extraordinarios* los que por circunstancias ó accidentes extinguen la obligacion sin haberse consumado, á los que pertenecen *la remision, la confusion, la compensacion, la extincion de la cosa, la novacion, la rescision, la condicion resolutoria, el mútuo disenso* y *la prescripcion.*

V. Pruébanse las obligaciones mercantiles por la escritura pública, por los libros del corredor, si intervino en el contrato, por escritura privada, si las partes contratantes firmaron el documento, y, finalmente, por cartas, siempre que aparezca la contestacion del que recibió la propuesta, aceptándola pura y simplemente, porque si aceptó con condicion, será preciso, para probar el contrato, aparezca la respuesta del proponente aceptando la dicha condicion.

CAPITULO II.

DE LA COMPRA-VENTA Y LA LETRA DE CAMBIO.

VI. Los contratos esenciales ó constitutivos del comercio, son *la compra-venta* y *la letra de cambio*: *el primero es un convenio por el que dos ó más se obligan, el uno á entregar alguna cosa mediante cierto precio, y el otro á pagarlo y recibirla.* En cuanto á las reglas por que se rige este contrato, no hay gran diferencia entre el Derecho civil y el mercantil, estableciendo éste, más bien aclaraciones que reglas especiales. Diremos,

Digitized by Google

sin embargo, que la naturaleza de *la compra-venta* mercantil consiste en que verse sobre uno de los objetos de comercio, y por consiguiente, sobre cosa mueble que se haga con ánimo de sacar algun lucro, volviéndola á vender en la misma forma ó en otra diversa y la reventa de estas cosas mismas.

VII. *La letra de cambio*, rigorosamente hablando, no es contrato, sino el medio de probar la existencia del contrato de cambio, y por tanto, podremos definirla diciendo: *es un documento por cuyo medio el que ha celebrado un contrato de cambio, encarga á otro que pague una cantidad determinada en lugar distinto de aquel en que se le ha entregado.* El contrato de *cambio* es una verdadera permuta de monedas ó cantidades, en la que, cuando una se ha de recibir en lugar distinto de la en que ha sido entregada la otra, lleva consigo una verdadera negociacion por la que se evita tener que trasladar el dinero de un punto á otro, mediante esta operacion que recibe el nombre de *giro*. Por consiguiente, la letra es una verdadera escritura privada que autoriza la firma del que la expide, debiendo extenderse en papel timbrado del sello correspondiente á la cantidad *girada*. El que la expide se llama *librador*; quien recibe el encargo de pagarla, *librado*, y el que la lleva *tomador*, *tenedor* ó *portador*.

VIII. Toda letra de cambio debe necesariamente contener el lugar, dia, mes y año en que se libra, la cantidad que se ha de pagar, los nombres y apellidos del *librado* ó *pagador* y del *tenedor*, con el domicilio del primero, la expresion de que se libra á su órden, la manifestacion de si el librador ha recibido en dinero ó mercancías, ó se le ha prometido entregar la cantidad que manda pagar, lo que recibe el nombre *de valor de la letra*, la época en que se ha de hacer el pago y la firma del librador.

IX. El librador tiene la obligacion de hacer que se pague la letra, y por tanto, debe adoptar las medidas que considere oportunas para que la persona á cuyo cargo está librada, acepte y cumpla la comision. El *tomador* sólo tiene obligacion de abonar el importe de la letra cuando esté expedida con la cláusula de *valor entendido* ó *valor en cuenta*, sin que á nada quede obligado si es por *valor recibido*; mas para que por la

Digitized by Google

falta de pago pueda repetir contra el librador y endosantes, tiene la obligacion de presentar la letra para su aceptacion y pago, y justificar legalmente cumplió con ambos requisitos y no fué aceptada ni pagada.

X. El *pagador* tiene el derecho de aceptar ó no aceptar el encargo que se le hace; si no lo acepta, podrá incurrir en responsabilidad y áun responder al librador de los daños y perjuicios que ocasione su negativa; pero si no rehusa, tiene que admitir, aunque sin obligacion de responder en el acto, pues la ley le concede todo el dia de la presentacion para que examine si debe ó no aceptar. Cuando no acepta ni paga, tiene lugar el *protesto que es un requerimiento formal y solemne hecho á la persona á cuyo cargo está girada la letra, para que la acepte y pague ó manifieste las razones que tiene para no hacerlo, con la intimacion de que serán de su cuenta los daños y perjuicios que se le ocasionen si no lo verifica.*

XI. El protesto puede verificarse ó por la falta de aceptacion ó por la de pago, debiendo solicitarlo el portador ántes de las tres de la tarde del dia despues de haber sido presentada en el primer caso y del de su vencimiento en el segundo, á no ser que fuesen feriados, pues entónces se suspenderá hasta el siguiente. El protesto se practica ante Notario público y dos testigos, levantándose un acta que contenga la copia literal de la letra con su aceptacion y endosos, el requerimiento y contestacion del requerido, la protesta y conminacion de quedar responsable el pagador á los daños y perjuicios, lugar, dia, hora, mes y año en que tiene lugar la diligencia y firmas del Notario, persona que ha mandado extender el acta y testigos.

XII. Si hubiera pagadores indirectos ó indicaciones, deberá requerírseles á continuacion y anotar sus respuestas, conservando la letra en su poder el Notario todo el dia hasta la puesta del sol para cancelar el protesto, si se presenta el *pagador* á abonarla juntamente con los gastos. Si no lo verifica y el protesto se ha fundado en falta de aceptacion, el *tenedor* puede exigir del *librador* y *endosantes* que afianzen á su satisfaccion ó depositen ó reembolsen el valor de la letra con los gastos, si por falta de pago puede ejercitar los mismos derechos contra los mismos; mas el aceptante, aumentando al va-

Digitized by Google

lor el interés legal por la mora desde el dia en que se protestó. La falta de esta diligencia hace quede la letra *perjudicada*, esto es, sin efecto en cuanto á los endosantes y librador, siquiera el *tenedor* pueda repetir contra el *pagador* aceptante.

XIII. Tienen gran analogía con las letras de cambio las *libranzas*, *los pagarés* y *las cartas-órdenes*. Las primeras son documentos, mediante los cuales un principal manda á un subalterno ó dependiente que pague cierta cantidad á la órden de un tercero; los segundos son documentos por los que uno se obliga á satisfacer determinada cantidad, y las últimas, las en que se encarga á un corresponsal residente en otra poblacion que entregue al que la conduce una cantidad determinada ó la que pueda necesitar. Decimos que tienen gran analogía con las letras de cambio, porque, como ellas, son medios de facilitar las operaciones mercantiles, haciendo circulen los valores con rapidez de un punto para con otro.

CAPÍTULO III.

DE OTROS CONTRATOS MERCANTILES

XIV. Hay en el comercio algunos contratos que preparan una operacion mercantil, aunque por sí no la constituyan; á esta clase corresponde el préstamo, que es *un acto en virtud del que un comerciante recibe una cantidad de dinero ó mercancías para destinarlas á las operaciones del tráfico, obligándose á devolver otro tanto de la misma especie*. Para que el préstamo pueda calificarse de mercantil es indispensable que sea comerciante quien lo recibe y lo haga con objeto de destinar á operaciones de comercio las cantidades que se le entreguen; cuando los otorgantes se proponen sólo conste legalmente su celebracion para que pueda reclamarse su cumplimiento, se otorga escritura pública, ó contrata, ó póliza privada; pero si el acreedor quiere poner en circulacion el derecho que ha adquirido, se expide á su órden un vale ó pagaré para que pueda endosarlo.

XV. Otro contrato especialmente mercantil es *la comision*, equivalente al mandato de las leyes civiles, y por él un co-

Digitized by Google

merciante *da encargo de practicar ciertas operaciones de comercio á otro que lo admite, y se constituye en la obligacion de cumplirlo, mediante cierta retribucion*; el que da el encargo se llama *comitente*, quien lo acepta *comisionista*, y el encargo ó mandato con la retribucion que se recibe, *comision*.

XVI. *El depósito es un contrato accesorio, por el que una persona entrega una cosa á otra, que se obliga á custodiarla y devolverla cuando se le reclame*; para que pueda considerarse mercantil es requisito indispensable que sean comerciantes los que lo celebren; las cosas depositadas, objetos del comercio, y por último, que se celebre á consecuencia de alguna operacion que tenga el mismo concepto.

XVII. *La fianza* es otro de los contratos mercantiles accesorios, que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de los contratos ó de las obligaciones que de ellos nazcan. Puede afianzarse de dos modos diversos: ó sujetando especialmente al pago algunos bienes determinados, cuyo valor asegura la cobranza, ó agregando á la obligacion del deudor lo de otra tercera persona que se comprometa á pagar si aquel no lo verifica. Para que la *fianza* se repute mercantil, es indispensable sean comerciantes deudor y acreedor, y que recaiga sobre otro contrato que merezca la misma calificacion, aunque el fiador no sea comerciante.

CAPÍTULO IV.

DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

XVIII. Se entiende por *sociedad ó compañía mercantil* el convenio *que dos ó más personas hacen de poner en comun sus bienes, su industria ó alguna de estas cosas con objeto de obtener algun lucro dedicándose á operaciones de comercio*. Los que celebran estos contratos reciben el nombre de *socios*, distinguiéndose con el calificativo de *capitalistas*, los que sólo ponen el *capital*, y con el de *industriales*, los que su *industria* ó *su trabajo*. Las compañías mercantiles son de tres clases: *colectivas*, *anónimas* y *en comandita*.

XIX. Sociedad *colectiva*, es la constituida bajo pactos co-

Digitized by Google

munes á todos los sócios que participan de los mismos derechos y obligaciones, en la proporcion que establezcan; de consiguiente, los sócios, en esta clase de compañías, tienen derechos y deberes recíprocos, ya referente al capital, ya en cuantos á su administracion; las primeras consisten en poner en caja, luego que esté establecida, ó en el tiempo y forma que se haya pactado, la parte que cada uno de ellos haya prometido, y sufrir las pérdidas si las hay, en proporcion al interés que tengan ó hayan estipulado. Las obligaciones referentes á la administracion, no alcanzan á los excluidos si los hay, sino sólo á los que tienen derecho á desempeñarla y consisten en contribuir á la ejecucion y direccion de los negocios, á desempeñarlos con el mismo interés, celo y exactitud que los suyos propios y á llevar los libros de contabilidad y demás que sean necesarios con las formalidades indispensables.

XX. Los derechos de los sócios relativos al capital, son percibir la porcion que tengan asignada para sus gastos particulares, los préstamos ó anticipaciones que hayan hecho á la sociedad, como cualquier otro acreedor, el importe de los daños y perjuicios, cuando tenga derecho á reclamarlos, las utilidades que le correspondan cuando por pacto ó costumbre se distribuyan en épocas determinadas, y el capital que haya puesto en sus fondos cuando se liquide la sociedad.

XXI. Sociedad *anónima, es la que se forma cuando se crea un fondo por acciones, para emplearlo en determinados objetos, por mandatarios elegibles y amovibles á voluntad de los sócios.* Se llama *anónima*, por carecer de *razon social*, es decir, de nombre propio y peculiar de la compañía, que nadie más que ella puede usarlo, y que se forma con dos ó más apellidos de los sócios, añadiendo la palabra compañía, cuyos nombres con la rúbrica constituyen la firma de la sociedad. Pero en la *anónima*, como no puede componerse con los nombres de los asociados, porque ninguno se obliga solidariamente, sino sólo en la parte puesta en fondo, carece de *razon social*, y se la califica con aquel adjetivo. No obstante, puede tener nombre, buscando uno alegórico con el objeto para que se ha fundado la sociedad; como *la esperanza*, si se propone constituir seguros, *la industriosa*, si su objeto es una fabricacion.

Digitized by Google

XXII. Las obligaciones de los sócios anónimos, se reducen á poner en fondo el importe de las acciones por que se suscriben, y en cuanto á los derechos, tienen el de nombrar los administradores ó inspectores, con la remuneracion que hayan de disfrutar, acordar la emision de los títulos de las acciones, en inscripciones nominativas, con los dividendos y repartos que resulten de los balances y que se destinen á comprar acciones de la misma sociedad, las utilidades que se habian de repartir, cuando esté ya realizado el capital y así les convenga.

XXIII. Se llama *sociedad en comandita, aquella en que unos se obligan á poner el capital y otros á administrarlo, en su nombre propio y bajo su responsabilidad*: participando de todas las ganancias en la proporcion que se establezca, los sócios que administran, se llaman *gerentes* ó *gestores*, y *comanditarios*, los que ponen el capital. Los primeros tienen la obligacion de administrar y responder solidariamente de sus gestiones, y en cuanto á sus derechos, los mismos que los de *sócios colectivos*, ménos percibir el capital que no han puesto; *los comanditarios*, tienen á su vez la obligacion de poner en caja el capital ofrecido, pudiendo ser ejecutados si no lo hacen.

CAPITULO V.

CONTRATOS AUXILIARES DEL COMERCIO TERRESTRE.

XIV. Hay contratos especialmente auxiliares del comercio terrestre, cuales son el *de trasporte* y *los seguros terrestres*. El primero es un verdadero arrendamiento de obras, *en virtud al que uno se obliga á trasladar de un punto á otro por tierra, canales, rios ó lagos navegables, las personas ó las mercancías ajenas, por cierto precio, entregando estas últimas á quienes vayan dirigidas*. Puede celebrarse este contrato con un particular ó con una empresa, que tenga establecimiento destinado á este objeto.

XV. Este contrato se sustituye por cualquiera de los medios, mediante los que se verifica la constitucion de las obligaciones; pero es lo más comun y ordinario, que despues de

Digitized by Google

convenidos, se extienda un documento privado que recibe el nombre de *carta de porte*, firmado por *el cargador* ó sea quien manda trasportar, y el que recoje, el que ha de cumplir lo encargado, que se llama *porteador*, como vimos al ocuparnos de él como agente auxiliar del comercio. Este debe dar si se le pide una copia ó duplicado de *la carta de porte*, suscrita por el mismo, conservando el original para entregarlo al *consignatario*, verificada la conduccion.

XVI. *El cargador* tiene la obligacion de entregar los efectos que hayan de ser conducidos en el tiempo y la forma convenida, ó con la anticipacion necesaria para que pueda hacerse el viaje con comodidad, y si deja de hacerlo así, sin causa fundada, indemnizar *al porteador*. *El consignatario* debe pagar el porte y los gastos ocasionados en la conduccion, dentro de las veinticuatro horas siguientes á su entrega, recojer *la carta de porte* original, devolviendo el duplicado ó un recibo, y reclamar las faltas y averías que se noten en el género, en el acto ó dentro de las veinticuatro horas siguientes. El porteador, finalmente, debe verificar la conduccion, en la fecha ó plazo convenido, no mediando justa causa que lo impida, hacerla por el camino pactado, si hay más de uno, y se le designó y cumplir lo que determinan las leyes de Hacienda, seguridad y salubridad pública. En cuanto á los derechos, son correlativos á las obligaciones que nacen del contrato, de suerte que las obligaciones del *porteador*, se convierten en derechos para *el cargador* ó *consignatario* respectivamente y al contrario.

XVII. El contrato de *seguros terrestres*, *es aleatorio*, como todos los de *seguros*, y tiene por objeto atenuar las consecuencias funestas de algun riesgo á que pudieran estar expuestos los efectos de lícito comercio que se transportan por tierra, más los instrumentos necesarios para verificar la conduccion. En este contrato como en todos los de *seguros*, deben intervenir cuatro requisitos, á saber: *cosa* sobre que recaiga *el seguro*, *riesgo*, *interés en evitarlo* y *prima* ó retribucion. El contrato se extenderá en su póliza respectiva que sirve de validacion y prueba del mismo.

XVIII. *El asegurador*, si sobrevienen daños tiene la obli-

Digitized by Google

gacion de pagar el importe de los que se ocasionen y de las diligencias practicadas para evitarlos ó disminuirlos, y como derecho le corresponde cobrar *la prima* y subrogarse en lugar del asegurado para reclamar contra los conductores y demás personas responsables, la indemnizacion que corresponda á los daños que hayan sufrido los efectos asegurados. *El asegurado* tiene la obligacion de pagar *la prima*, justificar el riesgo ó daño ocasionado, comunicar *al asegurador* las noticias que reciba sobre los daños ó pérdidas que existan en las cosas aseguradas, siguiendo sus instrucciones para practicar cuantas diligencias sean conducentes á disminuirlos y facilitar los medios que necesite para reclamar los perjuicios contra las personas culpables de los daños sufridos caso de haberlas. En cuanto á sus derechos son correlativos á las obligaciones del asegurador.

CAPITULO VI.

CONTRATOS AUXILIARES DEL COMERCIO MARÍTIMO.

XIX. El comercio marítimo, de igual manera que el terrestre, tiene tambien sus contratos auxiliares ó especiales del mismo que son *el fletamento*, los seguros *marítimos* y *el préstamo á la gruesa*. El primero es un contrato por el que *el naviero ó el capitan en su nombre se obligan á llevar en la nave al punto que se designe, las personas ó los efectos de otras por el precio que estipulen*. Puede celebrarse de tres modos: por todo el viaje, por tiempo determinado ó por meses; tambien se contrae por cantidad alzada, quintales ó toneladas.

De cualquier manera deben consignarse en escritura pública oficial ó privada, que se llama *póliza de fletamento*; en el caso de ser oficial ó privada, se extenderán tantos ejemplares como sean los interesados, quienes los firmarán por sí mismo.

XX. Los derechos y obligaciones del *fletador* se dividen entre éste y su *consignatario*, si no es el mismo el que ha de recibir la carga; en cuanto á los del *fletante* quedan indicados al hablar de los del *naviero* y el *capitan*, por quienes tiene que responder, si no cumple los que le corresponden con arreglo al cargamento. Si *el fletamento es por entero* debe emprender el

Digitized by Google

cargamento. Si el fletamento es por entero debe emprender su viaje tan pronto como reciba la carga á bordo; si es solo parcial ocho dias despues de que tenga cargadas las tres cuartas partes, y si no llega á esta cantidad á los treinta dias contados desde que principió á cargar, á no ser que prefiera buscar otro buque, descargar el suyo y volver á cargar los efectos en el otro á sus expensas.

XXI. Tan pronto como se embarcan los efectos están expuestos á los riesgos de mar cabe tambien asegurarlos mediante el contrato de *seguros marítimos*, en el que lo mismo que en los terrestres han de intervenir *cosa, riesgo, interés en evitarlo* y *prima*. Es indispensable para la validez del contrato se reduzca á póliza ó escritura, otorgándola ante Notario público, ó suscribiéndola los mismos interesados, ó con la intervencion de corredor; mas si se celebra en plaza extranjera la puede otorgar el agente consular español que resida en ella, siempre que tenga aquella nacionalidad alguna de las partes contratantes.

XXII. *El préstamo á la gruesa es un contrato por el que uno entrega cierta cantidad á otro, que se obliga á devolverla con un premio, hipotecando á su pago efectos destinados al comercio marítimo, con la condicion de que responda de los riesgos el mismo que la ha prestado.* Este contrato, como todos los del comercio marítimo, necesita reducirse á escritura pública ó privada; el solamente contraido de palabra es ineficaz y no puede admitirse en juicio, ni prueba ni reclamacion alguna en que se pida su cumplimiento.

XXIII. *El prestador*, si los efectos hipotecados se salvan, tiene el derecho de reclamar el capital y el premio, debiendo el deudor abonárselo; mas si perecen se extingue el derecho de aquel sin que le quede ningun otro, teniendo el *deudor* la obligacion de justificar la pérdida, y si sólo se pierde en parte deberá abonar proporcionalmente á lo que se salve, pero descontando los gastos que haya hecho para conseguirlo, que es muy justo se cargen al *prestador*, por cuanto se aprovecha de ellos. Si el premio, como puede hacerse, está contratado por dias, meses ó años, pueden reclamarse los vencidos, siempre que haya términos hábiles de justificar no ha perecido el buque dentro de ellos.

Digitized by Google

Digitized by Google

TITULO QUINTO

DE LOS RIESGOS MARITIMOS Y DE LAS QUIEBRAS

CAPITULO PRIMERO.

DE LAS AVERÍAS.

I. En el lenguaje *jurídico mercantil* se entiende por avería *todo daño que recibe la nave y el cargamento á consecuencia de la navegacion y todo gasto que ocasione su conservacion*, por lo que se divide en *ordinaria* y *extraordinaria*. Los gastos de navegacion, sanidad y demás que se conocen con el nombre de menudos, se reputan *averías ordinarias*, los cuales debe pagar el naviero á no ser que medie pacto en contrario; pero los daños que tanto la nave como el cargamento experimenten durante la navegacion por circunstancias eventuales, son ya *averías extraordinarias*, de las cuales vamos á ocuparnos.

II. Estas últimas, que son como vemos las *averías* propiamente dichas, se subdividen en simples ó particulares y gruesas ó comunes. Se llaman simples si provienen de un accidente fortuito ó intencionado que perjudica las cosas sobre que recae, y gruesas cuando son daños hechos si voluntariamente por el capitan y la tripulacion, pero con el objeto de evitar males mayores, que de no hacer aquellos pudieran sobrevenir. En la primera clase de *averías*, se sigue el principio de que la cosa perece para su dueño, pero en las segundas, no; pues como causadas en beneficio de todos, todos deben contribuir á subsanarlas en proporcion á la utilidad que han reportado.

III. Para causar una *avería* gruesa, el capitan necesita acordarla juntamente con su segundo, si le hay, y el piloto, oyendo á los cargadores y sobrecargos que se hallen presen-

Digitized by Google

tes. Acordado que sea en este consejo proceder á causar *averías*, es decir, arrojar al agua parte del cargamento, debe hacerse primero, de las cosas que más entorpezcan la maniobra, despues de las más pesadas y entre éstas, eligiendo siempre las que más impidan trabajar en la salvacion comun. Antes de entrar en el puerto de la descarga ó en cualquiera otro en que toque, tiene obligacion de presentar el dicho capitan dentro de las veinticuatro horas de su arribo y á la autoridad mercantil, copia del acta donde se justifique la *avería*, cualquiera que sea su clase, ofreciendo informacion de que sus hechos son ciertos; la que admitida por el Tribunal de Marina, la aprobará ó reprobará, procediéndose respectivamente ó á responderse por el capitan de todo el daño ocasionado, ó á la correspondiente distribucion.

IV. Declarada que sea legítima *la avería*, se procede á liquidar las pérdidas, averiguando lo que valdria el buque y la carga en el puerto adonde iba destinado, si no hubiera ocurrido aquélla; despues se la compara con la que arrojen las pérdidas, y la diferencia es la que se distribuye entre todos los que han experimentado los beneficios de la avería, advirtiendo no se cuentan como artículos salvados, las municiones de boca y guerra y los vestidos del capitan y demás individuos de la tripulacion, por considerarse lo uno y lo otro indispensable tambien para conseguir el fin propuesto al practicar la avería. Los repartos convencionales no son ejecutorios hasta que los aprueba la autoridad.

CAPITULO II.

DE LAS ARRIBADAS FORZOSAS Y DEL NAUFRAGIO.

V. Cuando faltan los víveres á una embarcacion, teme su capitan verse acometido por piratas ó enemigos ó aquélla se inutiliza en términos que hace imposible continuar la navegacion, debe tomarse el puerto más inmediato, á fin de no exponerse á peligros mayores, pero estando sólo en él los dias necesarios. En estos casos tiene lugar lo que se llama una arribada forzosa. El capitan debe acordarla en junta de oficiales con facultad de decidir el empate si lo hubiera. Los gastos

Digitized by Google

que la arribada proporcione á la nave, son de cuenta del naviero y los daños que por ella experimente el cargamento, deben sufrirlos los cargadores; empero si la arribada fuese producto de negligencia, imprevision ó malicia del capitan, éste, con el naviero, serán mancomunadamente responsables. Los efectos que constituyan la carga, no podrán desembarcarse en el puerto de arribada, sino cuando hayan padecido avería ó sea preciso para reparar la embarcacion.

VI. Cuando ésta se pierde totalmente ó se inutiliza en términos que hace imposible continuar sirviéndose de ella, tiene lugar el naufragio. Cuando el capitan ha puesto ya de su parte todos los medios que estén á su alcance para evitar el riesgo y de continuar en la nave peligre la vida de los que conduce, el deber de la propia conservacion, como superior á todos, obliga á abandonarla y buscar la salvacion por medio de lanchas ó como sea posible. Pero ántes de resolverse á ello, el capitan convocará la junta de oficiales y en ella se resolverá como en los casos de arribada forzosa.

VII. Acordado el abandono del buque, si van otros con él, debe repartirse entre ellos el cargamento y pertrechos que puedan recogerse, y si no hay cabida para todo, los efectos de más valor: en el caso de que el jefe de alguna de estas otras naves se negase á recibirlos, el capitan de la náufraga, ante dos oficiales, protestará de los daños y perjuicios, ratificando esta protesta en el puerto, dentro de las veinticuatro horas siguientes á su llegada. Pero si el buque en peligro se encuentra sólo, entonces el capitan debe llevar consigo lo más preciso del cargamento, y sobre todo, el real pasaporte de navegacion, la contraseña, el rol, el diario y los libros de la nave, debiendo, en cuanto salte en tierra, presentarse ante la autoridad y referir, bajo juramento, las circunstancias del suceso y las posteriores hasta su llegada. Los pasajeros y la tribulacion tambien declararán en la propia forma, recogiendo el capitan el expediente original para garantía de sus derechos.

VIII. La autoridad, una vez teniendo noticia del suceso, debe adoptar las medidas que conceptúe oportunas, para el socorro de las personas, el buque y sus efectos, procurando recoger los que sean posibles y colocarlos bajo la debida

Digitized by Google

custodia: tambien debe abrir informacion sumaria en averiguacion de la culpabilidad ó inculpabilidad que pueda tener el capitan en los hechos productores del naufragio. En cuanto á los efectos salvados, deberá averiguarse si el dueño es español ó extranjero; en este último caso, se pondrán á disposicion de la autoridad militar si garantiza el pago de los gastos hechos, y si no se venderán los que sean necesarios en pública subasta para satisfacerlos. Cuando sea español el propietario ó siendo extranjero si no consta la nacion á que pertenece, serán llamados por edictos para que en el término de un mes comparezcan á recoger los efectos que les pertenecen, y si no lo verifican, se reputan abandonados y entran en la propiedad del Estado. Antes de que se les entreguen deberán abonar los gastos que hayan sido hechos.

IX. Cuando de la informacion sumaria practicada por el Tribunal de Marina, resulte culpabilidad contra el capitan ó los demás oficiales, el naviero y los cargadores pueden repetir contra ellos para obtener la indemnizacion de los daños causados por su falta de pericia, descuido ó mala fé. Asimismo si de la informacion apareciera que el naufragio provino de no hallarse la nave suficientemente reparada y pertrechada para navegar cuando dió principio el viaje, el naviero queda responsable á la indicada indemnizacion.

CAPÍTULO III.

DE LAS QUIEBRAS.

X. Cuando un comerciante sobresee en el pago corriente de sus obligaciones, se dice *ha quebrado* ó se encuentra en estado de *quiebra*, la cual puede tener lugar de cinco modos: *suspension de pagos, insolvencia fortuita, insolvencia culpable, insolvencia fraudulenta* y *alzamiento*. El estado de *quiebra* en general, podemos definirle diciendo, *es la situacion en que se halla un comerciante cuando no puede cumplir las obligaciones que ha contraido y lo manifiesta á sus acreedores, con intervencion de la autoridad judicial, para hacer frente á ellas en el modo que le sea posible*. Cuando existen bienes bastantes para hacer frente á todas las atenciones, sólo se suspenden los pagos tempo-

Digitized by Google

ralmente y se pide un plazo á los acreedores, es sólo *una suspension de pagos;* si no se puede pagar todo ó parte de lo que se debe, efecto de desgracias ó accidentes irremediables, el comerciante se halla en *insolvencia fortuita;* la que será *culpable ó fraudulenta,* cuando respectivamente los dichos accidentes provengan de mala ó viciosa administracion ó de no haber llevado los libros de contabilidad en términos que no pueda deducirse cuál sea su verdadera situacion activa y pasiva. Por último, si los *quebrados fraudulentos* se alzan, llevándose consigo efectos, dinero, alhajas, libros ó papeles interesantes, sin dar ni dejar cuenta, ni razon de sus dependencias, se verifica *un alzamiento.*

XI. Es obligacion de todo comerciante que se halle en estado de *quiebra,* ponerlo en conocimiento del Tribunal de comercio de su domicilio en el término de tres dias, contados desde el en que hubiere cesado en el pago corriente de sus obligaciones, expresando la casa que habita y puntos donde tenga establecimientos de comercio. A esta exposicion acompañará un balance de sus negocios y capitalizacion de sus bienes, créditos ó derechos, así como tambien sus deudas y obligaciones y una memoria que exprese las causas directas ó inmediatas de su quiebra, firmado todo por el interesado ó por quien tenga poder bastante para ello.

XII. Puede tambien declararse la *quiebra* á instancia de un acreedor, que haga constar la cesacion de pagos de deudor ó su ocultacion. Declarada la quiebra, queda separado el quebrado de la administracion de todos sus bienes, hasta que se termina el juicio del mismo nombre á que da lugar la expresada declaracion y que se sustancia con arreglo á lo que dispone la ley de Enjuiciamiento. De este juicio puede resultar la rehabilitacion del quebrado, ó por el contrario, su completa inhabilitacion y áun la imposicion de pena, caso de fraude ó alzamiento de los bienes. Donde no hubiere Tribunal de comercio, es competente para conocer de esta materia el Juzgado de primera instancia del domicilio del comerciante *quebrado.*

FIN DE LA SEGUNDA PARTE.

Digitized by Google

Digitized by Google

PARTE TERCERA.

DERECHO PENAL.

TITULO PRELIMINAR

CAPITULO PRIMERO.

CONCEPTO DEL DERECHO PENAL.

I. Dijimos al exponer el concepto general del *Derecho*, que las leyes serian ineficaces si no fueran acompañadas de *sancion*, la cual, por tanto, forma uno de los requisitos esenciales de aquéllas. La *sancion* es indispensable, porque la natural flaqueza del hombre le arrastraria á infringirlas, si ella, poniendo de manifiesto los premios y castigos reservados respectivamente á los que las guarden ó quebranten, no le sirviera de estímulo ó aliento para practicar la justicia, sujetando las pasiones á la razon. De aquí el que todo precepto, cualquiera que sea su clase, lleve consigo una *sancion* que constituye su fuerza coactiva.

II. Entre las leyes *divinas*, tanto *naturales* como *positivas* y las *humanas*, hay, por lo tocante á la *sancion*, grandes armonías, pero al mismo tiempo grandes diferencias. El hombre debia practicar el bien por amor al bien; ser justo por amor á la justicia, teniendo en cuenta las tendencias de su naturaleza espiritual, que le llevan á desearlo, y lo que la ra-

Digitized by Google

zon de una parte y la revelacion de otra le ponen de manifiesto acerca de los hechos que ha de practicar para conseguirlo; empero Dios, atendiendo á su natural flaqueza, quiere á su vez como impulsarle á la práctica de acciones justas, mediante los premios y penas que le pone de manifiesto como consecuencia legítima de su bien ó mal obrar, y se satisface con ver á su criatura practicar la justicia, siquiera sea sólo por el deseo de poseer la felicidad ó por el temor de un infortunio eterno. Del propio modo, el *Derecho humano* dicta sus preceptos á las sociedades, encaminándolas á la consecucion de su fin, y para alcanzar el órden y la armonía necesarios á lograrlo, impone penas y señala castigos á los autores de los actos, que perturbando dichos medios, impiden la realizacion de aquellos fines, satisfaciéndose con que los hombres se abstengan de ellos, siquiera sea sólo por el temor, aunque en su interior detesten la ley, apeteciendo la maldad, de donde se sigue hay armonía de medios y fines entre la sancion de las leyes *divinas* y *las humanas*.

III. Pero á la vez existen notables diferencias: el hombre justo, por temor á las penas ó deseo del premio, que constituye la sancion del *derecho divino*, lo es, propiamente hablando, mediante á que ni en su interior ni por actos extremos infringe los preceptos del *Derecho*, yendo realmente por el verdadero camino *recto* que conduce á su último fin. Al contrario, quien sólo por aquel temor se abstiene de practicar el mal en la sociedad, no es justo en rigor, por cuanto no ama la justicia, y sólo en apariencia marcha por los senderos de la rectitud, y áun cuando eluda la accion de las leyes humanas caerá al fin bajo las divinas, cuya esfera de accion abraza al hombre lo mismo interior que exteriormente, miéntras que aquéllas tienen que limitarse á las acciones eternas, únicas susceptibles de apreciar por los poderes que rigen y gobiernan los Estados. Así como el *Derecho divino* traza la *vía* que conduce directamente, y por eso miran al fin del hombre, su *sancion* recae directamente sobre éste, y del propio modo el *Derecho humano*, que no es sino medio de llegar al fin, conserva, mediante sus preceptos penales, el órden y la armonía en la sociedad, pues miéntras éstos no se turben con acciones eter-

Digitized by Google

nas, los asociados pueden llegar á su verdadero fin, utilizando como medio aquélla.

IV. No todas las infracciones de las leyes han de considerarse delitos, por más que todas tengan su correspondiente *sancion*, pero muchas acciones constitutivas de aquéllas; esta no es penal, propiamente hablando, sino de otro órden. Se excluyen en primer término *los actos internos*, que sólo pueden ser castigados por Dios, por ser el sólo que puede conocer el fondo del corazon humano, y áun dentro de los *actos externos* hay algunos que, ó bien por razon de la forma con que se cometen, quedan tambien reservados al fuero interno, ó bien por no ser grave, ni relativamente sensible la perturbacion que producen al cuerpo social, su castigo se impone de tal suerte que no tiene los caractéres de pena, tomando la palabra en su más extricto sentido. Por ejemplo: un hijo que desobedezca á su padre, por más que su accion sea *externa* y constituya infraccion de deber, no puede castigarse por la sociedad, por cuanto ha tenido lugar entre el misterio que rodea el interior de una familia; la falta de cumplimiento de un contrato, por más que tambien sea infraccion de deber externo, como en relacion con la sociedad, no se nota el desórden producido, su pena solamente se halla en ser compelida la parte contratante, que ha faltado á cumplir lo convenido, á que lo verifique, mas indemnice los daños y perjuicios. Para que la infraccion de la ley constituya delito, es indispensable reuna los tres caractéres siguientes: que sea *externa* y productora de un *mal material* ó *moral*; que haya sido llevada á cabo con *voluntad*, y que se produzca con su ejecucion una verdadera perturbacion en el *órden jurídico ó social*.

V. Así como en el órden material existe perfecto estado de salud, en el indivíduo, cuando todos y cada uno de los órganos de su cuerpo funcionan ordenadamente, y tan pronto como alguno de ellos se lesiona, no sólo deja de funcionar en lo que á él toca ó lo verifica desordenadamente, sino que trasciende la perturbacion al resto del cuerpo, quedando el paciente sin el bien de la salud; así tambien en la sociedad, medio donde el hombre consigue su fin, es indispensable que todos y cada uno de los miembros que la componen, funcionen ordenada-

Digitized by Google

mente; esto es, en armonía con el fin para el que han sido criados, ejercitando los derechos y cumpliendo los deberes relativos que constituyen entre sí los vínculos que ligan las partes de ese organismo moral; pues cuando así no se verifica, cegado por sus pasiones, rompe violentamente esos vínculos y saltando, digámoslo así, por encima de los deberes, que cumplir le corresponden, ataca los derechos de otro, se verifica una perturbacion que privando á la víctima de alguno de los bienes relativos que se disfrutan como consecuencia del órden social, introduce una desarmonía entre las partes del todo, haciendo indispensable la adopcion de medios encaminados á restablecer la armonía perturbada.

VI. Empero si la dicha agresion no *produce un mal*, esto es, privar á otro de su vida, propiedad, honra, inocencia ú otro bien de los que moral ó materialmente pueden disfrutarse en la sociedad, si tampoco se ha llevado á cabo *voluntariamente*, ni la naturaleza del hecho ha producido *perturbacion* en el cuerpo social, ni sido *externa*, no puede reputarse delito ni caer por tanto dentro de la esfera de accion del *Derecho penal*, al cual en vista de todo lo expuesto podemos definir diciendo: es *el que determina los actos que merecen castigo y señala en que deba consistir éste.*

CAPITULO II.

CONCLUYE EL CONCEPTO DEL DERECHO PENAL. SU RESEÑA HISTORICA.

VII. El *Derecho penal* debe, pues, en primer término, marcar cuáles sean los actos que merezcan su *sancion*, es decir los delitos, é inmediatamente señalar las penas en que deban incurrir sus autores. Los delitos pueden dividirse, por regla general en *públicos* y *privados*; cuando los hechos que los constituyen perjudican inmediatamente al cuerpo social ó producen algun peligro comun á todos sus miembros, pertenecen á la primera clase; pero si sólo ofenden ó dañan á los particulares sin producir alarma ni peligro comun, se conceptúan *privados*. A primera vista podria parecer que los delitos de esta última clase

Digitized by Google

no reunen los caractéres que hemos visto ha de tener el hecho, para caer bajo la *sancion* de las leyes penales; pero no sucede así de la propia forma que la armonía social se altera cuando vé á uno de sus miembros privados de algunos de los bienes materiales, vida ó propiedad, tambien se perturba al considerarle desposeido de su honor ó su inocencia, si bien teniendo en cuenta lo grave y delicado que es tocar estas cuestiones, deja al arbitrio del perjudicado, reclame ó no la sancion correspondiente, conceptuándose no hay perturbacion en el órden jurídico, mientras el ofendido no hace público su deshonor ó su infamia.

VIII. La pena puede definirse diciendo: es *el mal que la sociedad hace sufrir al que perturbando el órden jurídico, ha causado otro á sus semjeantes, para espiacion del mismo, enmienda del culpable y ejemplo de los demás.* Tiene por tanto que consistir la pena en un mal, es decir, en la privacion de alguno de los bienes relativos que disfrutamos en esta vida, así como el delito ha causado á su vez la indicada privacion. Algunos han querido sostener que la pena no es mal, sino bien, pero esto es inaceptable; aunque haciendo una abstraccion y considerando que mediante el castigo que debe espiar, puede conseguirse la correccion del delincuente y pudiera deducirse el bien de la pena, tendremos que ésta será un medio de conseguir aquél bien, pero no el bien mismo; de consiguiente la pena considerada en sí y en sus efectos es un mal, de lo contrario no hay espiacion, principal objeto de la misma.

IX. Lo expuesto lo dice nuestra propia conciencia: cuando infringimos cualquiera de nuestros deberes, áun de aquellos que pertenecen al órden interno, el remordimiento y la confusion que experimentamos nos hacen apetecer el sufrimiento, la compensacion del mal que hemos ocasionado. Aun el hombre de más pervertido corazon no dejará de experimentar esa impresion dolorosa, unida al deseo de espiar, que sigue siempre á la satisfaccion de un deseo, con la que se infringe una ley y áun cuando el tiempo y la costumbre de delinquir adormezcan y extingan aquellos sentimientos, de vez en cuando se despertarán en su interior cual aspiraciones de su espíritu, que sacado de su centro moral, el bien, anhela salir de la at-

Digitized by Google

mósfera de mal que le sujeta y le mata, á semejanza de las palpitaciones del pez, para escapar de la s mallas que le aprisionan y volver á las aguas, y del aleteo de la avecilla, encerrada en su jaula, que codicia el espacio que se le niega. Del propio modo y al contrario, cuando despues de la infraccion de un deber, el hombre se impone voluntariamente una espiacion, parece como que se reconcilia consigo mismo, que renace á una nueva vida.

X. Distintas opiniones se han emitido en el campo de la ciencia para explicar la razon del derecho de la sociedad á imponer penas á sus miembros: mientras unos le han hecho derivar de la justa defensa, otros le han explicado por el pacto mútuo, y algunos le han considerado como venganza tomada del que obra mal. Ni los unos, ni los otros, ni los terceros, han sabido exponer el verdadero concepto de ese derecho.

XI. La defensa no es el motivo de la pena, porque aquella se limita á rechazar el mal que prentende hacerse, mientras esta viene como consecuencia del mal ocasionado; la una se satisface con impedir el daño; la otra debe procurar la correccion y enmienda del dañador. En cuanto á la teoría del pacto, se condensa en la que considera la sociedad como emanada de uno tácito ó expreso, y esta doctrina es absurda é injustificada.

XII. Finalmente, considerar la pena como vengaza, es no tener en cuenta que esta es apasionada, furiosa, cruel, mientras la primera es serena, fria, inflexible. No, la razon de la pena está en que, siendo la sociedad un medio de llegar á nuestro último fin, y contando entre sus elementos el necesario para dar direccion y comunicar impulso á todas las partes del todo, en armonía con dicho fin último, lo que consigue mediante las leyes emanadas de los poderes constituidos, necesariamente ha de tener facultad de sancionar los preceptos de aquellas, compeliendo de esta suerte á los asociados, á la práctica de la justicia con la que han de recorrer el camino *derecho*, que conduce á su fin. O en otros términos, el derecho de castigar, proviene de la *ley natural*, le recibe la sociedad de Dios, que habiendo criado al hombre racional y por tanto social, ha querido dar á la sociedad todos los medios indis-

Digitized by Google

pensables para la consecucion de su objeto; de lo contrario, tendríamos el absurdo de existir un medio de llegar á un fin sin elementos bastantes de conseguirlo, como sucederia si pudiendo los poderes dictar preceptos, estos quedaran ilusorios, reducidos á letra muerta por falta de coaccion.

XIII. Pero es indispensable al fijar las penas en que han de incurrir los infractores de las leyes, cuidar de que las privaciones de los bienes en que aquellas consistan, sea de tal naturaleza, que respondan á su objeto de castigar y corregir, al mismo tiempo que ejemplarizar; de lo contrario, degenerarán en venganzas, y ya hemos visto que la sociedad no se venga, sino que quiere sólo llevar sus miembros por la senda de la virtud. Para ello, en primer lugar, deben ser los castigos *morales*, y en segundo *correctivos* y *ejemplares*. Se conseguirá la *moralidad* de la pena, cuando consista en algo que, lejos de degradar al criminal, sirva para rehabilitarle consigo mismo y á los ojos de los demás, como justa espiacion del mal cometido. *La correccion* á su vez, ha de consistir en que el sufrimiento mismo constituido por la pena, sea para el castigado un medio de reflexionar en su interior sobre las consecuencias del mal y del bien obrar, proponiéndose como resultado de su reflexion, no apartarse jamás de las sendas de la rectitud. Este mismo temor experimentado por los demás, al considerar en el criminal las consecuencias del delito, es en lo que consiste la *ejemplaridad*.

XIV. Además de la correccion y enmienda del culpado y ejemplaridad de los demás, las penas se proponen conseguir el fin de la reparacion, que consiste en que por parte del delincuente, se lleve á cabo la obligacion que contrae para con su víctima, de devolverle el bien de que le ha privado con su delito, y cuando esto no sea factible por la índole misma de aquel, por ejemplo, si es la vida el bien arrebatado, indemnice y subsane en cuanto quepa, los perjuicios causados con su crímen. Por manera, que el culpable contrae tres responsabilides; una para con Dios; otra para con la sociedad, y la tercera para con el que directamente sufrió las consecuencias de la accion punible. De la primera no se hace cargo á la pena, por cuanto puramente interna pertenece al órden mo-

Digitized by Google

ral y religioso, mas sí de las dos segundas, haciéndose efectivas la que consiste en la obligacion que tiene de reparar la perturbacion producida en el cuerpo social, mediante la espiacion que sufre y la que le liga á su víctima, devolviendo, indemnizando y subsanando en cuanto sea posible, respectivamente; el mal causado; por consiguiente, la reparacion es el segundo objeto de la pena.

XV. En la imposicion de esta, no debe procederse de una manera igual, sino teniendo en cuenta las condiciones del delincuente, las causas impulsivas á obrar el crímen, y las circunstancias particulares de este. Es de tal naturaleza la variedad con que se ofrecen en los hechos las acciones humanas, que lo mismo al ejecutar el bien, que al delinquir, no se encontrarian dos actos perfectamente idénticos, y auque la ley dada siempre bajo un punto de vista general no puede apreciar en detalle cada una de las manifestaciones de criminalidad que pueden tener lugar, debe al ménos, procediendo por analogía, establecer dentro de una misma pena distintas gradaciones, para no incurrir en la injusticia de castigar de la propia suerte un mismo delito, en el que lo premeditó en el misterio y lo ejecutó con frialdad, y en el que en un instante de arrebato cedió á la pasion que le dominaba; en el que habituado al crímen, no vacila ya en ejecutarlo cuantas veces sea necesario para lograr sus fines, y en el que apenas su razon desarrollada, delinque más por inexperiencia que por perversion.

XVI. Tampoco deben nunca imponerse las penas, sino cuando se haya demostrado de un modo evidente, hasta donde la justicia humana puede llegar con sus demostraciones, la culpabilidad del acusado, si sólo existen sospechas, que ni se aclaran ni se desvanecen, mejor es que la justicia deje su lugar á la misericordia, más bien que exponerse á castigar á quien no cometió delito alguno y sólo las apariencias acusaban, pues como dijo el sábio Rey, en la ley 9, tít. 31 de la Partida VII, *más santa cosa es, é más derecha, de quitar al ome de la pena que meresciese, por yerro que oviese fecho, que darlo al que non la meresciese, nin oviese fecho alguna cosa por que.*

Digitized by Google

XVII. Siendo el *Derecho penal*, como acabamos de ver, el complemento de todas las leyes, en cuanto *sancionan* sus preceptos, y constituyendo dicha *sancion* los premios y penas, que respectivamente corresponden á los que infringen ó guardan la ley, parecerá imperfecta por cuanto sólo se castigan los infractores, pero no se premian los guardadores de sus preceptos. Pero no sucede así; áun cuando no se fijen dichos premios de un modo general en alguna ley; existen y la *sancion* queda completa. El hombre que sujetándose á lo dispuesto en el *Derecho* obra recta y justamente, tiene su premio en la paz, tranquilidad y seguridad con que para todas sus operaciones ó actos le brinda el órden social, lo cual es premio por cuanto es un bien y áun todavia si no satisfecho con la guarda de los preceptos, llega hasta el heroismo en acciones virtuosas, por ejemplo, exponiendo su vida por la pátria ó sus conciudadanos, el Poder ó Gobierno tiene facultad para concederle las mercedes, honores ó recompensas, que como premio á sus actos heróicos constituirán la *sancion* correspondiente á semejantes actos.

XVIII. En España no ha existido Compilacion ó Código de leyes penales hasta hace poco tiempo; las disposiciones de este órden se encontraban mudadas y confundidas con los demás preceptos de *Derecho público y privado*, como sucede en el *Fuero-juzgo*, las *Partidas* y demás Compilaciones que forman el *Derecho español*. Las Córtes extraordinarias de 1810 formaron el primer Código penal que fué sancionado en 1822 y derogado al verificarse la reaccion el año siguiente.

Con posterioridad se formaron proyectos en 1829 y 1836 que no llegaron á promulgarse, hasta que en 1843 la Comision de Códigos redactó nuevamente el que se promulgó en 1848 y que con algunas modificaciones introducidas en 1850 estuvo vigente hasta que fué sustituido por el de 18 de Junio de 1870 que es el que hoy rige; si bien existe otro proyecto redactado y del que en breve se ocupará el poder legislativo.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO PRIMERO

DEL DELITO.

CAPITULO PRIMERO.

GENERACION DEL DELITO.

I. El Código penal vigente define el delito diciendo: *es la accion ú omision voluntaria penada por la ley*. Cuando las pasiones humanas, ahogando la voz de la razon, deciden al hombre á que infrinja las leyes para satisfacer mediante ella un deseo ilícito, los preceptos que se propone quebrantar ó le prohiben hacer alguna cosa ó le mandan ejecutarla; si lo primero el delito consistirá en un acto contrario á ley, *accion*; si lo segundo le llevara á cabo por el contrario, permaneciendo pasivo cuando debia obrar, *omision*. Las leyes al mismo tiempo ó son *divinas* ó *humanas*; si lo primero la infraccion es sólo un pecado; si lo segundo á un mismo tiempo pecado y delito, por cuanto aquellas abrazan en su dilatada esfera tambien á éstas; por eso se dice con fundamento, que no todo pecado es delito, pero sí todo delito es pecado.

II. Pero es necesario que al decidirse el hombre á infringir la ley *haciendo* ú *omitiendo* comprenda perfectamente lo que vá á ejecutar, con qué objeto y sus consecuencias. Pese, por decirlo así, allá en su interior, apreciándolas, las consecuencias del bien y del mal obrar, y sin que agente alguno moral ó físico le cohiba, desoyendo la voz de su razon, quiera á toda costa satisfacer el deseo de sus pasiones, aunque para ello tenga que violar la ley y el derecho de sus semejantes. Sólo así, cuando con inteligencia, libre é intencionalmente se decida á

Digitized by Google

obrar contra la ley, *su accion* ú *omision* será *voluntaria*, y hallándose *penada* además *por la ley*, se habrá cometido un delito.

III. Empero la decision interna de *hacer* ú *omitir* no constituye todavia el delito porque no es externa. Las acciones, lo mismo que los individuos, tienen su concepcion, su nacimiento, su desarrollo y su fin. Un ejemplo de cualquier delito nos explicará mejor estos conceptos. Fijémonos en el asesinato y sigamos paso á paso la generacion del crímen.

IV. Por satisfacer una venganza un hombre se decide á sacrificar á su enemigo; su decision constituye ya un pecado pero no es delito, porque no hay accion externa y los pensamientos sólo son conocidos de Dios. El crímen está sólo concebido. Para llevarlo á cabo, el todavia sólo moralmente criminal, vá á comprar y con efecto compra un arma de fuego; el delito podemos decir ha nacido, pues ya tenemos un hecho exterior, pero no obstante, todavia no es objeto de sancion penal; la justicia humana no puede deducir si el hecho de adquirir un arma es con fin reprobado ó para alguno de los lícitos á que pueden aquellas dedicarse.

V. Armado de esta suerte, el criminal se coloca por donde sabe ha de pasar el que ha elegido para su víctima, le vé venir, empuña su arma, la monta, apunta; pero en aquel momento un tercero que le ha visto y comprendido lo que piensa hacer, sujeta sus brazos y le arranca el arma. El delito ha crecido, se ha desarrollado, cae ya bajo la accion del derecho penal porque ya existe *una accion voluntaria externa penada por la ley;* aunque los efectos de aquel no hayan surgido como deseaba el delincuente, merece un castigo y le sufrirá como reo de tentativa de delito, que el Código dice tiene lugar *cuando el culpable dá principio á la ejecucion del delito directamente por hechos exteriores, y no prosigue por alguna causa ó accidente que no sea su propio y voluntario desestimiento.* Si este ha sido la causa de no consumar el delito, si el culpable, no porque otra persona le desarmara, sino porque en aquellos momentos logró dominar su pasion y bajando el arma se alejó de aquel sitio, no hay tampoco *tentativa de delito*, el hecho queda reservado exclusivamente al órden moral.

Digitized by Google

VI. Pero el asesino no desiste, ni tampoco persona alguna le impide consumar su delito; dispara, sin embargo; un movimiento del que escogió por blanco, hace que la bala no llegue á herir á éste; el asesinato no se ha consumado, el agresor merece un castigo superior al que se le hubiera impuesto en el caso anterior; el castigo del *delito frustrado*, que tiene, por tanto lugar, *cuando el culpable, despues de haber puesto de su parte todos los actos de ejecucion que deberian producir como resultado el delito, sin embargo no lo producen por causas independientes de su voluntad.* Si la bala lanzada no hubiese cambiado de direccion y alcanzando al apuntado le produjera la muerte, el delito seria *consumado,* el culpable habria conseguido su fin.

VII. La diferencia característica entre la *tentativa* y el *delito frustrado*, se halla, pues, en que en la primera el criminal estaba dando principio á los actos externos necesarios, para llevar á cabo su *accion* ú *omision*, quedándole todavía otros por ejecutar ántes de llegar al fin, mientras en el segundo nada le quedaba por hacer, habia puesto de su parte todos los medios y si no llegó á la consumacion, se debió al agente extraño que se interpuso entre la causa y el efecto.

VIII. La ley penal vigente castiga la tentativa y el delito frustrado, éste con la pena inferior en un grado á la señalada para el delito consumado, y aquella con la inferior en dos grados á la designada para el último. Hay, no obstante, un caso en que no se castiga la tentativa de delito cuando éste es de rebelion ó sedicion. Dispuesto se halla en estos casos, que la autoridad intime á los sublevados se retiren y si obedecen, abandonando sus depravados intentos, quedan libres de toda pena; la razon es porque en esta clase de delitos son, por regla general, hijos de la exaltacion de un momento más que de la meditacion, y seria contraproducente emplear la fuerza desde los primeros instantes. Las faltas tampoco se castigan sino cuando han sido consumadas, excepcion hecha de las frustradas contra las personas y la propiedad.

IX. Si el culpable, despues de haberse decidido á infringir la ley propone á una ó más personas le ayuden en su ejecucion, tiene lugar la *proposicion* de delito y si ya todos reunidos

Digitized by Google

se conciertan para llevarlo á cabo, se verifica la *conspiracion*; ni la una ni la otra son punibles, sino en los casos en que la ley las pene especialmente.

X. Los delitos se dividen en generales y especiales, y los primeros en graves, ménos graves y faltas. Son generales los que son objeto del libro segundo del Código penal, y especiales, aquellos cuya sancion se halla en leyes de la misma clase, como los delitos electorales, los de imprenta y otros. En cuanto á los primeros, se reputan graves si se castigan con penas aflictivas, ménos graves, si se reprimen con penas correccionales en su grado máximo, y leves, los que tienen señaladas penas de la misma clase.

CAPITULO II.

CIRCUNSTANCIAS QUE EXIMEN Y ATENÚAN LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.

XI. Siendo la voluntad, como hemos visto, la base del delito, claro es que el mal material no es lo que lo constituye; por tanto, la existencia de éste, no supone la de aquél, siendo preciso sea producto de un acto voluntario. Y como para que exista voluntad es preciso que el agente obre, como tambien queda indicado, sabiendo claramente lo que piensa hacer, decidido á ello, á pesar del mal que va á ocasionar y sin coaccion de ningun género, es decir, con inteligencia, libertad é intencion, claro es caben circunstancias en que, habiendo mal material, ora no se repute delito, ora se aprecie éste como producto de una no completa voluntad, ora, en fin, revelando mayor grado de perversion en el agente, lo cual da motivo á las circunstancias que *eximen*, *atenúan* ó *agravan* la criminalidad, todas las que determina la ley de un modo preciso.

XII. Pueden considerarse circunstancias eximentes, fundadas en falta de voluntad por carecer de inteligencia el autor del mal material, cuando éste haya sido causado por

El imbécil ó el loco, á no ser que haya obrado en un intervalo de razon.

El menor de nueve años.

Digitized by Google

El mayor de nueve y menor de quince, á no ser que haya obrado con discernimiento. Correspondiendo al Tribunal hacer la declaracion sobre este punto, prévio el exámen del estado de desarrollo de las facultades intelectuales del acusado.

XIII. Del mismo modo podemos conceptuar como circunstancias eximentes basadas en falta de voluntad, por obrar el agente en virtud de coaccion, las siguientes de la ley:

El que obra violentado por una fuerza irresistible.

El que obra impulsado por miedo insuperable de mal mayor.

XIV. Finalmente, podemos decir se hallan basadas en falta de voluntad por carecer de intencion los actos del agente, en las siguientes circunstancias:

El que obra en defensa de su persona ó derechos, siempre que concurran las circunstancias de ser víctima de agresion ilegítima, no haberla provocado suficientemente por su parte y haber tenido necesidad racional del medio empleado para impedir ó repeler dicha agresion.

El que obra en defensa de la persona ó derechos de su cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos legítimos, naturales ó adoptivos, de sus afines en los mismos grados y de sus consanguíneos hasta el cuarto civil, siempre que concurran las circunstancias marcadas en el número anterior ó que si hubo provocacion, en ella no hubiera tenido parte el defensor.

El que obra en defensa de la persona ó derechos de un extraño, siempre que concurran las mismas circunstancias y las de que el defensor no vaya impulsado por venganza, resentimiento, ú otro motivo ilegítimo.

El que para evitar un mal ejecuta un hecho que produzca daño en la propiedad ajena, siempre que dicho mal sea verdadero, mayor que el causado para evitarlo, y no haya otro medio practicable y ménos perjudicial para impedirlo.

El que en ocasion de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente, sin que tenga culpa ni intencion de causarlo.

El que obra en cumplimiento de un deber, ó en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio ó cargo.

El que obra en virtud de obediencia debida y

Digitized by Google

El que incurre en alguna omision, hallándose impedido por causa legítima é insuperable.

XV. Circunstancias atenuantes, son aquellas que disminuyen la responsabilidad criminal, porque ó bien las circunstancias que concurren en el hecho, ó bien el estado especial del delincuente, impiden se considere su voluntad completamente punible; á ellas pertenecen en primer término, todas las eximentes anteriormente enumeradas, cuando en ellas no concurran todos los requisitos necesarios, para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos; por ejemplo, si al obrar en defensa de su persona ó derechos, faltara la necesidad racional del medio empleado, ó al causar daño para evitar mal, fuera aquél mayor que el que se pretendia evitar.

XVI. Además, son atenuantes que pueden considerarse fundadas en alguna falta de inteligencia las de

Ser el culpable menor de dieciocho años.

Ejecutar el hecho en estado de embriaguez, cuando ésta no fuera habitual, ó posterior al proyecto de cometer el delito.

XVII. Por falta de alguna libertad en el agente pueden considerarse son atenuantes las de

Haber precedido inmediatamente provocacion ó amenaza adecuada de parte del ofendido.

Haber ejecutado el hecho en vindicacion próxima de ofensa grave, causada al autor del delito, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes, hermanos legítimos, naturales ó adoptivos, ó afines en los mismos grados y

Obrar por estímulos poderosos para producir arrebato y obcecacion.

XVIII. Por último, como atenuante fundada en no tener completa intencion, existe la de no haber tenido el delincuente intencion de causar un mal de tanta gravedad como se produjo. Reputándose tambien como tal atenuante cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga á las anteriores.

Digitized by Google

CAPITULO III.

CIRCUNSTANCIAS QUE AGRAVAN LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.

XIX. Todos los delitos de un mismo género, son iguales en cuanto al mal material; pero como éste no es el que lo constituye segun hemos visto, sucede á veces, que teniendo en cuenta la forma con que se ha llevado á cabo, ó las condiciones especiales en que se hallaba el criminal con relacion á sí mismo ó con relacion á la persona del ofendido, cuando realizó su obra punible, el crímen resulta más grave, con mayor grado de voluntad delincuente, digámoslo así, y entónces la justicia exige se aumente el castigo, por concurrir en el hecho circunstancias agravantes, las cuales enumeradas tambien por la ley como las eximentes y las atenuantes, pueden clasificarse en dos grupos; uno, las fundadas en las condiciones especiales en que se hallara el actor al cometer su delito, por sí ó con relacion á la víctima y el otro en la mayor perversidad de corazon que demuestra la forma con que se ejecutó el mal material.

XX. Son, pues, agravantes, teniendo en cuenta las condiciones especiales en que se hallara el actor al cometer el delito en sí ó con relacion á la persona del ofendido, las de

Ser el agraviado cónyuge ó ascendiente, descendiente, hermano legítimo, natural ó adoptivo, ó afin en los mismos grados del ofensor.

Abusar de superioridad, ó emplear medios que debiliten la defensa.

Obrar con abuso de confianza.

Prevalerse del carácter público que tenga el culpable.

Ejecutar el delito con auxilio de gente armada ó de personas que aseguren ó proporcionen la impunidad.

Ejecutarlo de noche ó en despoblado.

Ejecutarlo con desprecio ó en ofensa de la autoridad pública.

Realizar el delito mediante la imprenta, litografía, fotografía ú otro medio análogo que facilite la publicidad.

Digitized by Google

Cometerle en lugar sagrado, en los palacios de las Córtes, ó del jefe del Estado, ó en la presencia de éste, ó donde la autoridad pública se halle ejerciendo sus funciones.

Ejecutar el hecho con ofensa ó desprecio del respeto, que por la dignidad, edad ó sexo mereciere el ofendido, ó en su morada, cuando no haya provocado el suceso.

Ejecutarlo con escalamiento, ó sea entrando por una vía que no sea la destinada al efecto, y

Ejecutarlo con rompimiento de pared, techo ó pavimento, ó con fractura de puertas ó ventanas.

XXI. Son á su vez agravantes, por demostrar mayor perversidad de corazon en el culpable, las siguientes circunstancias:

Ejecutar el hecho con alevosía, es decir, cometiendo cualquier delito contra las personas con medios, modos ó formas en la ejecucion, que tiendan directa y especialmente á asegurarla sin riesgo para su persona, que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido.

Cometer el delito mediando precio, recompensa ó promesa.

Ejecutarlo mediante inundacion, incendio, veneno, explosion, varamiento de nave ó avería causada de propósito, descarrilamiento de locomotora, ó del uso de otro artificio ocasionado á grandes extragos.

Aumentar deliberadamente el mal del delito, causando otros males innecesarios para su ejecucion.

Obrar con premeditacion conocida.

Emplear astucia, fraude ó disfraz.

Emplear medios ó hacer que concurran circunstancias que añadan la ignominia á los efectos propios del hecho.

Cometer el delito con ocasion de incendio, naufragio ú otra calamidad ó desgracia.

Haber sido castigado el culpable anteriormente por delito á que la ley señale igual ó mayor pena, ó por dos ó más delitos á que aquélla señale pena menor.

Ser reincidente. Hay reincidencia cuando al ser juzgado el culpable por un delito, estuviere ejecutoriamente condenado por otro, comprendido en el mismo título del Código penal, y finalmente,

Digitized by Google

Ser vago el culpable, entendiéndose por tal el que no posee bienes ni rentas, ni ejerce habitualmente profesion, arte ú oficio, ni tiene empleo, industria, ocupacion lícita ó algun otro medio legítimo y conocido de subsistencia, por más que sea casado y con domicilio fijo.

XXII. La circunstancia de ejecutar el delito de noche ó en despoblado y la de haber sido castigado el culpable anteriormente por delito á que la ley señale igual ó mayor pena, ó por dos ó más delitos á que aquella señale pena menor, la tomarán en consideracion los Tribunales, segun las circunstancias del delincuente y la naturaleza y los efectos del delito; á los mismos toca tambien resolver en el caso de concurrir la atenuante de embriaguez, cuando deba considerarse habitual, con vista de las circunstancias, de las personas y de los hechos.

Digitized by Google

Digitized by Google

TITULO SEGUNDO.

DE LAS RESPONSABILIDADES PROVINIENTES DEL DELITO.

CAPÍTULO PRIMERO.

DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.

I. La comision de un delito produce dos distintas clases de responsabilidades: una criminal, otra civil; la primera tiene por objeto la imposicion de la correspondiente pena; la segunda la reparacion é indemnizacion de perjuicios. Son responsables criminal y civilmente los autores, los cómplices y los encubridores de los delitos.

II. Son autores, los que toman parte directa en la ejecucion del hecho, fuerzan ó inducen directamente á otros á ejecutarlo y cooperan á la ejecucion del hecho por un acto sin el cual no se hubiera efectuado.

III. Cómplices, son los que cooperan á la ejecucion del delito por actos anteriores y simultáneos; por manera que en el delito de robo, por ejemplo, el criminal que al lado de la víctima impide pueda defenderse ni implorar auxilio, es tan autor como su compañero que entretanto fractura los muebles y se apodera del dinero; pero la tercera persona que ha dado aviso á los ladrones de la existencia del metálico y disposicion interior de la casa robada, ó bien que vigila desde la calle para evitar les sorprendan en su mal obrar, no es sino cómplice.

IV. Por último, son encubridores los que con conocimiento de la perpetracion del delito, no habiendo sido autores ni

Digitized by Google

cómplices, se aprovechan por sí mismos ó auxilian á los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito, ocultan ó inutilizan el cuerpo, los efectos ó instrumentos del delito para impedir su descubrimiento, y albergan, ocultan ó proporcionan la fuga del culpable. Sin embargo, estos últimos actos sólo se conceptuarán con carácter de encubrimiento, cuando haya abuso de funciones públicas por parte del que alberga ú oculta al delincuente, ó éste sea reo de los delitos de traicion, regicidio, parricidio, asesinato y conocidamente criminal, y nunca se reputarán encubridores los cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos legítimos, naturales, adoptivos ó afines en los mismos grados del culpable, á no ser que se hayan aprovechado ó auxiliado á aquél, para que utilice los efectos del delito.

V. De los delitos y faltas que se cometan por medio de la imprenta, grabado ú otro medio mecánico de publicacion, sólo responden los autores. De las faltas sólo los autores y los cómplices.

VI. Al autor del delito se le impondrá la pena correspondiente señalada en el Código; al cómplice la inmediata inferior en grado, y al encubridor la inferior en dos grados á la señalada para el autor.

CAPITULO II.

DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

VII. Aunque segun queda expuesto, los autores de un delito son responsables criminal y civilmente, hay casos en que sin que pueda exigirse la responsabilidad criminal, procede sin embargo la civil. El imbecil ó loco, el menor de nueve años, el mayor de ellos y menor de quince que obra sin discernimiento, quien para remediar un mal ejecuta daño en propiedad ajena, con las condiciones marcadas por la ley, y el que obra impulsado por miedo insuperable de mal mayor, quedan, como hemos visto, exentos de responsabilidad criminal, pero subsiste la civil.

VIII. Responden civilmente de los hechos punibles ejecu-

Digitized by Google

tados por los locos, imbéciles ó menores, las personas que los tengan en su guarda ó custodia, á no ser que acredite no hubo por su parte culpa ni negligencia, y en el caso de no tenerles nadie en su potestad ó guarda legal ó fuesen insolventes, responderán con sus bienes los mismos locos, imbéciles ó menores. Asimismo las personas en cuyo favor se haya precavido el mal, causando otro, serán responsables proporcionalmente, lo mismo que los que hubiesen causado el miedo productor del delito, y en su defecto los que hubiesen ejecutado el hecho; pero gozando beneficio de competencia.

IX. Por último, son responsables sólo civilmente en defecto de los que lo sean criminalmente, los posaderos, taberneros y cualesquiera otras personas ó empresas, por los delitos que se cometan en los establecimientos que dirijan, siempre que por su parte ó la de sus dependientes, haya intervenido infraccion de los reglamentos generales ó especiales de policía. Tambien lo serán subsidiariamente de los efectos robados ó hurtados dentro de sus casas á los que en ellas se hospedaron, siempre que estos dieran anticipadamente conocimiento del depósito de aquellos efectos y hubieran observado las prevenciones que para su cuidado y vigilancia les hubiesen hecho. Dicha responsabilidad cesa, caso de robo ejecutado con violencia ó intimidacion en las personas, á no ser lo hubiesen ejecutado los dependientes mismos del posadero.

X. La indicada responsabilidad alcanza tambien subsidiariamente á los amos, maestros, personas ó empresas dedicadas á cualquier género de industria, por los delitos ó faltas en que incurran sus criados, discípulos, oficiales, aprendices ó dependientes, en el desempeño de sus obligaciones ó servicio.

CAPITULO III.

MODO DE HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

XI. La responsabilidad civil que recae juntamente con la criminal sobre los autores, cómplices y encubridores de delitos, así como cuando solamente se exije á los á ella obligados,

Digitized by Google

comprende tres partes, á saber: *la restitucion, la reparacion del daño causado* y *la indemnizacion de perjuicios.*

XII. *La restitucion* deberá hacerse de la misma cosa, siempre que sea posible, con abono de deterioro ó menoscabos, á regulacion del Tribunal. Dicha restitucion se llevará á efecto, aunque la cosa se halle en poder de un tercero y este la haya adquirido por un medio legal, salvo su derecho á repetir contra quien corresponda, á no ser que el tercero la haya adquirido en la forma y con las condiciones marcadas en la ley para hacerla irreivindicable.

XIII. *La reparación* se hará valorándose la entidad del daño, por regulacion del Tribunal, atendido el precio de la cosa, siempre que fuese posible y el de afeccion del agraviado.

XIV. *La indemnizacion de perjuicios*, comprende no sólo los causados al agraviado, sino tambien los que se hubieren irrogado por razon de delito á su familia ó á un tercero. Esta indemnizacion la regularán los Tribunales, en la misma forma que la prevenida para *la reparacion del daño.*

XV. Cuando sean dos ó más los responsables de un delito ó falta, los Tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno; sin embargo, los autores, los cómplices y los encubridores, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas, y subsidiariamente por las correspondientes á los demás responsables. Esta responsabilidad subsidiaria, se hará efectiva, primero en los bienes de los autores, despues en los de los cómplices, y por último, en los de los encubridores. Lo mismo en el uno que en el otro caso, es decir, ora proceda hacer efectiva la responsabilidad solidaria, ora la subsidiaria, queda á salvo al que hubiere pagado, el derecho para repetir contra los demás, por las cuotas correspondientes á cada uno.

XVI. La obligacion de *restituir, reparar el daño é indemnizar los perjuicios*, se trasmite á los herederos del responsable, así como tambien, para repetir á los herederos del perjudicado. Quien por título lucrativo hubiese participado de los efectos de un delito ó falta, está obligado al resarcimiento hasta la cuantía á que hubiere ascendido su participacion.

Digitized by Google

TÍTULO TERCERO

DE LAS PENAS.

CAPÍTULO ÚNICO.

EXPOSICION DE LAS PENAS Y SU CLASIFICACION.

I. Segun el Código penal vigente, divídense las penas en cinco clases: aflictivas, correccionales, leves, comunes y accesorias, cuya division se tiene en cuenta, como vimos en un principio, para conceptuar los delitos graves, menos graves y faltas.

II. Son penas aflictivas:

Muerte.
Cadena perpétua.
Reclusion perpétua.
Relegacion perpétua.
Extrañamiento perpétuo.
Cadena temporal.
Reclusion temporal.
Relegacion temporal.
Extrañamiento temporal.
Presidio mayor.
Prision mayor.
Confinamiento.
Inhabilitacion absoluta perpétua.
Inhabilitacion absoluta temporal.
Inhabilitacion especial perpétua y especial temporal, para cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesion ú oficio.

Digitized by Google

III. Son penas correccionales:

Presidio correccional.

Prision correccional.

Destierro.

Reprension pública.

Suspension de cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesion ú oficio.

Arresto mayor.

IV. Son penas leves:

Arresto menor.

Reprension privada.

Y comunes á las anteriores:

Multa.

Caucion.

V. Son, finalmente, penas accesorias:

Degradacion.

Interdiccion civil.

Pérdida ó comiso de los instrumentos y efectos del delito.

Pago de costas.

VI. Como resulta de la anterior escala general, son penas perpétuas las de cadena, reclusion, relegacion y extrañamiento perpétuos; todas las demás, lo mismo las comprendidas en la clases de aflictivas, que en las correccionales y leves, se consideran temporales, distinguiéndose entre sí mediante su duracion, que varía, pudiéndose señalar como totalidad de tiempo, desde un dia, mínimum del arresto menor, á veinte años, máximum de la cadena temporal; dentro de cuyo tiempo, la ley marca el período correspondiente segun la índole de la pena, en esta forma: Las de cadena, reclusion, relegacion y extrañamiento temporales, duran de doce años y un dia á veinte años. Las de presidio y prision mayores y confinamiento, duran de seis años y un dia á doce años. Las de inhabilitacion absoluta y especial temporales, duran de seis años y un dia á doce años. Las de presidio y prision correccionales y destierro, de seis meses y un dia á seis años. La de arresto mayor, desde un mes y un dia á seis meses. La de arresto menor, de uno á treinta dias, y la de caucion, el tiempo que determinen los Tribunales.

Digitized by Google

VII. Se da el nombre de pena principal, la que se impone por el delito cometido, que cuando está comprendida en la clase de aflictivas, correccionales y leves, traen consigo otras de la clase de accesorias. Pero hay algunos casos, en que la ley señala como castigo alguna de las de estas últimas, y entonces toman el carácter de principales. Todas las penas, á excepcion de la de muerte, son reparables, pues hasta las perpétuas previene la ley se consideren indultadas á los treinta años de sufrirlas, á no ser que los penados con su conducta ú otras circunstancias graves, no fueren acreedores á esta gracia á juicio del Gobierno.

VIII. Cuando no se ejecuta la pena de muerte, lleva consigo, como accesoria, la de inhabilitacion absoluta perpétua, asimismo la de cadena perpétua lleva la de degradacion si el delincuente fuese empleado público, y la de interdiccion civil. Las de reclusion, relegacion y extrañamiento perpétuo, llevan las de inhabilitacion perpétua absoluta. La de cadena temporal, la de interdiccion civil durante la condena, y la inhabilitacion absoluta perpétua. La de presidio mayor, la inhabilitacion absoluta temporal en toda su extension. La de presidio correccional, la de suspension de todo cargo público, profesion, oficio ó derecho de sufragio. Las de reclusion, relegacion y extrañamiento temporales, la de inhabilitacion absoluta temporal, lo mismo que la de confinamiento. Por último, las de prision mayor, correccional y arresto mayor, llevan á su vez, como accesorias, la suspension de todo cargo y derecho de sufragio, durante el tiempo de la condena.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO CUARTO

DE LA APLICACION DE LAS PENAS.

CAPITULO I.

REGLAS DE APLICACION DE LAS PENAS.

I. Como segun anteriormente queda indicado, la pena no se impone de un modo igual para todos los casos, sino que el autor de delito frustado, se le castiga con la inferior en grado á la señalada para el delito consumado; al de tentativa, con la inferior en dos grados, regla aplicable tambien á los cómplices y encubridores, y teniendo en cuenta la concurrencia de circunstancias atenuantes ó agravantes, la pena se eleva ó disminuye; la ley establece con todas las penas una série de escalas graduales, que hagan fácil la aplicacion de los castigos.

II. Las indicadas escalas graduales, son las siguientes:

Número 1°

Muerte.
Cadena perpétua.
Cadena temporal.
Presidio mayor.
Presidio correccional.
Arresto.

Número 2°

Muerte.
Reclusion perpétua.

Digitized by Google

Reclusion temporal.
Prision mayor.
Prision correccional.
Arresto.

Número 3°

Relegacion perpétua.
Relegacion temporal.
Confinamiento.
Destierro.
Reprension pública.
Caucion de conducta.

Número 4°

Extrañamiento perpétuo.
Extrañamiento temporal.
Confinamiento.
Destierro.
Reprension pública.
Caucion de conducta.

Número 5°

Inhabilitacion absoluta perpétua.
Inhabilitacion absoluta temporal.
Suspension de cargo público, derecho de sufragio. activo y pasivo, profesion ú oficio.

Número 6°

Inhabilitacion especial perpétua para cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesion ú oficio.

Inhabilitacion especial temporal para cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesion ú oficio.

Suspension de cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesion ú oficio.

III. Las penas son divisibles, esto es, susceptibles de fraccionar en tiempos determinados, ó indivisibles como la de muerte y perpétuas. Cuando la pena señalada sea una sola é indivisible, se aplicará sin tener en cuenta las circunstancias ate-

Digitized by Google

nuantes ó agravantes que concurran en el hecho, pero si se compone de dos indivisibles, se impondrá la pena mayor concurriendo circunstancia agravante, y la menor, si ha concurrido alguna atenuante, ó no ha concurrido ninguna ni tampoco agravante.

IV. Siendo la pena divisible, se fracciona en tres partes, que se denominan grados máximo, medio y mínimo: cuando no concurren en el delito circunstancias algunas ni atenuantes ni agravantes, la pena se impone en el grado medio, si concurre una sola atenuante en el mínimo, y si dos ó más, la pena baja á la inmediata inferior á la señalada por la ley para el delito, la cual se impondrá en el grado que el Tribunal estime; pero si son agravantes las que concurren, nunca pasará la pena del grado máximo de la señalada, aunque sean varias las que concurran. Caso de concurrir al propio tiempo atenuantes y agravantes, el Tribunal designará la pena compensando y graduando racionalmente el valor de las unas y de las otras.

V. Cuando la ley señale una pena compuesta de tres distintas, cada una de estas formará un grado de penalidad; la más leve el mínimo, la siguiente el medio y la más grave el máximo. Si el caso de aplicacion no está previsto en la ley, se distribuirán los grados, aplicando, por analogía, las reglas fijadas.

VI. Ninguna pena podrá ejecutarse sino en virtud de sentencia firme, ni tampoco en otra forma que en la prevenida por la ley, ni con otras circunstancias ó accidentes de los expresados en su texto. Además de lo que en este se disponga, se observará tambien lo que determinen los reglamentos especiales, para el gobierno de los establecimientos en que deban cumplirse las penas, acerca de la naturaleza, tiempo y demás circunstancias del trabajo, relaciones de los penados entre sí y con otras personas, socorros que puedan recibir y régimen alimenticio. Dichos reglamentos dispondrán además la separacion de sexos en establecimientos distintos ó por lo menos en departamentos separados.

VII. Cuando el delincuente cayere en locura ó en imbecilidad, despues de pronunciada la sentencia y ser esta firme,

Digitized by Google

se suspenderá la ejecucion tan sólo en cuanto á la pena personal, decretándose su reclusion, en uno de los hospitales destinados á los enfermos de su clase, del cual no podrá salir, sin autorizacion del mismo Tribunal, ó bien será entregado á su familia, bajo fianza de custodia, si la diesen suficiente. En cualquier tiempo en que el delincuente recobrare el juicio, cumplirá la sentencia á no ser que la pena hubiere prescrito. Iguales disposiciones se observarán si la locura ó imbecilidad sobreviniesen hallándose ya el procesado cumpliendo condena. Si hubiera de ejecutarse la pena de muerte en una mujer y esta se hallara en cinta, no se le notificará la sentencia, hasta pasados cuarenta dias de su parto.

CAPÍTULO II.

DE LAS REINCIDENCIAS Y QUEBRANTAMIENTOS DE CONDENA.

IX. Como el fin de la pena es castigar y corregir al culpable, esto es, hacerle sufrir la espiacion correspondiente á su delito y conseguir de esta suerte su correccion y enmienda, claro es que cuando alguno quebranta su condena ó delinque de nuevo, demuestra que la pena no ha producido impresion saludable en su ánimo, ántes al contrario se halla resuelto á seguir caminando por los senderos del crímen, por lo cual la ley mostrándose más severa é inflexible con él, dispone que los sentenciados que hubieren quebrantado su condena, sufran una agravacion en el castigo con sujecion á las reglas siguientes.

X. Los sentenciados á cadena ó reclusion, cumplirán sus respectivas condenas haciéndoles sufrir por un tiempo que no excederá de tres años, las mayores privaciones que autoricen los reglamentos y destinándolos á los trabajos más penosos; si dichas penas fuesen perpétuas no gozarán del beneficio que la ley les concede de poder ser indultados á los treinta años, hasta que hayan cumplido la agravacion de la pena que se les hubiese impuesto. Si fuese temporal y la agravacion de pena no pudiera cumplirse dentro del término señalado en la anterior condena, continuarán sujetos á ella hasta cumplir el tiempo de la agravacion.

Digitized by Google

XI. Los sentenciados á relegacion ó extrañamiento serán condenados á prision correccional, que no podrá exceder de tres años, debiendo los relegados sufrirla en el punto de la relegacion si fuere posible y en el más inmediato si no lo fuere y los extrañados en uno de los establecimientos penales del reino. Cumplidas estas condenas continuarán sufriendo las anteriores.

XII. Los sentenciados á presidio, prision ó arresto, sufrirán un recargo de la misma pena, que no podrá exceder de la cuarta parte del tiempo que les falte para extinguir su condena primitiva.

XIII. Los sentenciados á confinamiento serán condenados á prision correccional, que no podrá exceder de dos años, y cumplida esta condena, extinguirán la de confinamiento.

XIV. Los desterrados serán condenados á arresto mayor, cumplido el cual extinguirán la pena de destierro.

XV. Los inhabilitados para cargo, derechos de sufragio, profesion ú oficio que los obtuvieren ó ejercieren, cuando el hecho no constituya delito especial, serán condenados al arresto mayor y multa de ciento á mil pesetas.

XVI. Los suspensos de cargo, derechos de sufragio, profesion ú oficio que los ejercieren, sufrirán un recargo por igual tiempo al de su primitiva condena y una multa de cincuenta á quinientas pesetas. El quebrantamiento de la sentencia que consista en privacion de libertad, cuando se lleve á cabo sin violencia, intimidacion, resistencia, fractura de puertas ó ventanas, paredes, techos ó suelos, ganzúas ó llaves falsas, escalamiento ó sin ponerse de acuerdo con otros penados ó dependientes del establecimiento, será corregido sólo con la cuarta parte de la agravacion señalada respectivamente á cada pena.

XVII. Los que nuevamente cometieren delito ó falta despues de haber sido condenados por sentencia firme no empezada á cumplir, ó durante el tiempo de su condena, serán castigados con sujecion á las siguientes reglas: 1ª Se impondrá en su grado máximo la pena señalada por la ley, al nuevo delito ó falta cometido. Ambas condenas se cumplirán simultáneamente, si fuera esto posible, por su índole; cuando no lo fuera, se extinguirán por el órden de la respectiva gravedad

Digitized by Google

de cada una, segun la escala gradual. 2ª El penado que se hallare comprendido en este caso, será indultado á los setenta años, si ya hubiese cumplido la condena primitiva, ó cuando llegare á cumplirla despues de la edad sobredicha, á no ser que por su conducta ú otras circunstancias, no fuere acreedor á esta gracia.

CAPITULO III.

DE LA PRESCRIPCION DE LAS PENAS Y DE LOS DELITOS.

XVII. La ley, inspirándose en un criterio de benignidad y misericordia, ha tenido en cuenta que, así como el Derecho civil dispone que el trascurso del tiempo hace purgue sus vicios la cosa, adquiriéndose por prescripcion la propiedad de ella por quien antes no era su dueño, así tambien quien habiendo cometido un delito ha podido eludir el cumplimiento de la pena, ó impuesta esta ha logrado no cumplirla, parecia que por equidad el trascurso de los años debiera borrar su falta, denominándose respectivamente prescripcion del delito y prescripcion de la pena, el perdon que se les concede cuando pasa el tiempo establecido.

XVIII. Así, pues, dispone el Código penal vigente, que los delitos prescriban á los veinte años, cuando tuvieren señalada pena de muerte ó de cadena perpétua; á los quince, si les corresponde otra pena aflictiva; á los diez, si correccional, y á los dos meses, si es falta. Los delitos de injuria y calumnia, prescriben el primero al año, el segundo á los seis meses. Cuando la pena sea compuesta, se estará á la mayor para cumplir el tiempo de la prescripcion, cuyo término empezará á correr desde el dia en que se hubiese cometido el delito, y si entonces no fuese conocido, desde que se descubra y se empiece á proceder judicialmente para su averiguacion y castigo. Dicha prescripcion se considerará interrumpida, desde que el procedimiento se dirija contra el culpable, volviendo á correr de nuevo desde que aquel termine sin ser condenado, ó se paralice, á no ser por rebeldía del procesado.

XIX. Asimismo las penas impuestas por sentencia firme,

Digitized by Google

prescriben las de muerte y cadena perpétua á los veinte años, las demás penas aflictivas á los quince, las correccionales á los diez, las leves al año. El tiempo de esta prescripcion comenzará á correr desde el dia en que se notifique al reo la sentencia firme personalmente, ó desde el quebrantamiento de la condena, si esta hubiese principado á cumplirse. La prescripcion se interrumpe, quedando sin efecto el tiempo trascurrido, en los casos en que el reo se presentase ó fuere habido, cuando se ausente á país extranjero, con el cual España no haya celebrado tratado de extradicion, ó teniéndolos no estuviese comprendido en ellos el delito, ó cuando cometiere uno nuevo antes de completar el tiempo de la prescripcion, sin perjuicio de que esta pueda comenzar á correr de nuevo. La responsabilidad civil nacida de delitos ó faltas, se extingue del mismo modo que las demás obligaciones, con sujecion á las reglas para la prescripcion establecidas por el Derecho civil.

XX. El Código penal vigente, consta de tres libros, los cuales se hallan divididos en títulos, estos en capítulos y á veces estos en secciones. Toda la doctrina expuesta con anterioridad, se comprende en el libro primero; el segundo que consta de quince títulos, trata de los delitos y su penas, clasificando los primeros, en delitos contra la seguridad interior del Estado, contra la constitucion y contra el órden público, falsedades, infraccion de leyes sobre inhumaciones, violacion de sepulturas y delitos contra la salud pública, juegos y rifas, delitos de los empleados públicos en el ejercicio de su cargo, delitos contra las personas, contra la honestidad, contra el honor, contra el estado civil, contra la libertad y seguridad y contra la propiedad, terminando con la imprudencia temeraria. El libro tercero se ocupa de las faltas, que divide en faltas de imprenta y contra el órden, contra los intereses generales y régimen de las poblaciones, contra las personas y contra la propiedad.

FIN DE LA PARTE TERCERA.

Digitized by Google

Digitized by Google

APÉNDICE PRIMERO

BREVE IDEA DEL DERECHO POLÍTICO Y ADMINISTRATIVO ESPAÑOL.

I. De lo expuesto en el título preliminar de la primera parte de esta obra, al exponer el concepto del Derecho, puede deducirse el siguiente corolario. El hombre criado por Dios á su imágen y semejanza, y por tanto racional, inteligente y libre, viene al mundo á conseguir un fin, que consiste en perfeccionarse, para llegar á la posesion del Bien sumo, que es Dios mismo. Para ello, tiene que atemperarse á los preceptos que de éste tambien recibe, y constituyen el *Derecho divino*, línea *recta* que conduce directamente á su fin; mas como la guarda de aquellos y los actos constitutivos de su perfeccion ha de realizarlos en la sociedad con los demás séres sus semejantes, esta necesita deducir de aquellos preceptos otros de aplicacion práctica directa é inmediata que constituyen el *Derecho humano*, cuyas divisiones en *público* y *privado* y el primero en *interior* y *exterior* ya tambien quedan indicadas, así como que el *público interior* se subdivide en *político* y *administrativo*, de los que ahora vamos á ocuparnos.

II. La sociedad, reunion de séres racionales, que se propone conseguir un fin, tiene una manifestacion sensible en órden á la *civil*, en la *Nacion* ó *Estado*, á que en su desarrollo progresivo llegó la especie humana, pasando la familia, su sociedad constitutiva, por las gradaciones sucesivas de tribu y pueblo. La Nacion es un conjunto de familias, de hombres, que en un punto determinado del globo se proponen conseguir su fin. Dada la íntima relacion que existe entre el órden moral y el órden material, las naciones lo mismo que el

Digitized by Google

hombre, podemos decir tienen un cuerpo y un espíritu que le anima, ó sea un elemento material corpóreo y tangible y otro inmaterial, puramente de las regiones abstractas del órden moral. El primero es el territorio, el lugar donde están los asociados, donde tienen efecto los actos de su vida, donde, en una palabra, utilizan los medios que tanto materiales como morales, les dan respectivamente la tierra y la ley, para que consigan su fin. Este territorio necesita ser independiente, porque si se halla ligado á otra Nacion, será una parte de esta, no un todo sólo y concreto. Quitemos á un Estado el territorio, y no comprenderemos su existencia, porque entonces no veremos esa agrupacion de séres racionales en un determinado lugar, y tendremos una abstraccion, pero no una realidad. El elemento moral le forma la sociedad misma, mediante los vínculos jurídicos que ligan á los asociados con el poder ó gobierno.

III. Donde hay más de un indivíduo reunidos para conseguir un fin cualquiera, se hace indispensable que uno ó varios de entre todos ellos, se constituyan en la jefatura de los demás para que trazando á los demás la línea de sus acciones, el movimiento de todos convenga en un punto; de lo contrario, cada uno de los asociados pretendería llevarlo á cabo de distinto modo; sobrevendría el desacuerdo y la desarmonía entre las diversas partes del todo y haria imposible la realizacion del fin que los une.

IV. El de las Naciones no puede ser distinto del trazado por Dios á los hombres, conservarse y perfeccionarse para conseguir el Bien sumo. Si éstos lo han de conseguir en la sociedad y con los medios que proporciona, y si la Nacion es la representacion material de aquella entidad, ó aceptamos el absurdo de que hay contradiccion en los medios y el fin, ó habrá de reconocerse aquella verdad. Las teorías que pretenden explicar el fin de la sociedad, separándose del principio sentado, ó dan una idea vaga de su objeto, como las que sostienen consista en el progreso de la naturaleza humana, ó en el desenvolvimiento de la libertad é igualdad, ó se refieren á medios que conducen al verdadero fin, como los que proclaman no es otro sino la seguridad individual, ó la organizacion del traba-

Digitized by Google

jo. Siendo, pues, el verdadero conseguir la perfeccion natural del hombre como sér moral, podrá objetarse á lo que dejamos expuesto en órden á la necesidad del poder ó Gobierno, que su direccion no es necesaria en el Estado, por cuanto el fin de éste, es al que se encaminan todos los hombres; y bastará por tanto que ellos, atemperándose á los preceptos del Derecho, cumplan cada cual los fines que le son propios, para que resulte en la armonía de todos, la consecucion del fin social; empero semejante opinion es absurda á todas luces. En efecto, es necesario tener en cuenta de una parte, que no todos los hombres aspiran al bien, efecto de nuestra natural flaqueza; se prefiere en muchas ocasiones la satisfaccion de los apetitos sensuales, á la realizacion de la justicia, que no es otra cosa que una virtud (valor), para combatir las tendencias materiales con la razon y sujetarlas á ella. En estos casos, si el poder ó gobierno no existiera, la malignidad y el crímen se sobrepondrían bien pronto á la bondad; y como una consecuencia, la anarquía vendría á ser el patrimonio de las naciones. Con aquél se evita este peligro: pues por medio de las leyes, coopera á la realizacion del fin social, aunque existan séres pervertidos que sólo cumplan sus deberes por temor á las penas, lo que basta con relacion al Estado, que si bien el fin del *Derecho humano* sea más elevado, considerado en abstracto, y mire como el *divino* al verdadero bien del hombre, dada la imposibilidad en los poderes públicos de penetrar en el interior de los demás, el fin de las Naciones queda cumplido con la guarda del órden y la armonía que debe reinar entre sus miembros, aunque muchos de ellos se separen del camino *recto*, que conduce al *bien*, en las regiones del órden moral. Por otra parte, si como tambien sabemos no basta para conseguir el fin social el precepto consignado en el *Derecho natural* sino que es necesario deducir del suyo fundamental, otros de aplicacion práctica á la sociedad, esto no pueden hacerlo particularmente los indivíduos, porque sobrevendría confusion, es indispensable un legislador; luego tan necesario es el poder en las Naciones, como la direccion ó jefatura en las demás sociedades.

V. La constitucion de los poderes que rijan las Naciones, para que por medio de ellos se consiga el fin de estas, forman el primer miembro de la division del *Derecho público interior*,

Digitized by Google

que se denomina *Político*; las leyes que le componen son á su vez el elemento externo y su conjunto podemos definirle diciendo: *el que se ocupa de la constitucion de los poderes públicos señalando la esfera de su accion y competencia, y determinando al mismo tiempo los derechos y los deberes de los ciudadanos.*

VI. Lo mismo que la sociedad, el poder ó gobierno es una entidad abstracta, que tiene su representacion en lo que llamamos forma de Gobierno. El poder en abstracto, tiene su orígen y fundamento en Dios, que ha criado al hombre racional y por tanto social; y en concreto, esto es, con relacion á persona ó Estado determinado, proviene del *hecho humano* que puede ser *jurídico* ó *voluntario*, segun esté determinado en la ley el órden, modo y forma de constituirse el poder, ó esto se verifique en circunstancias especiales, como realizacion de un fin indispensable á una sociedad que se constituye. Siendo el hecho humano el medio de constituirse el poder, la institucion reviste formas distintas: si está representado en una sola persona, se llama *monarquía*; si en dos ó más, *república*. El monarca puede ser *electivo*, si en cada vacante del trono, el pueblo, ó las personas llamadas por la ley política, designan un sucesor, sin tener para nada en cuenta la familia del que ha cesado de reinar, ó *hereditario*, si á su muerte la corona recae en la persona á quien corresponda, segun el órden de suceder establecido en aquella. Además, segun la más ó ménos participacion del monarca en el poder, se subdivide esta forma de gobierno en *absoluta* y *templada*, segun que el rey gobierne por sí mismo, sin que nadie participe con el de las funciones del poder, ó personas ó instituciones limiten su autoridad interviniendo en el Gobierno. Forma especial de las monarquías templadas, son las llamadas *representativas*, que consisten en aceptar el principio de unidad representado en el Rey, pero dando entrada en el Gobierno á todos los elementos sociales; considerando las diversas maneras con que el poder ejerce sus funciones, como poderes distintos separados é independientes; teoría que sólo puede aceptarse con relacion á la forma; pues en la esencia, el poder no puede ser más que uno, para que haya concentracion de las fuerzas necesarias á la realizacion de sus fines.

VII. Las repúblicas se subdividen por razon de las perso-

Digitized by Google

nas que ejercen el poder, en *aristocráticas*, *democráticas* y *mixtas;* y atendiendo á la forma de realizar sus funciones en el territorio nacional, en *unitarias* y *federales*. Si la clase privilegiada de la sociedad tiene en sus manos el Gobierno, la república se llama *aristocrática;* si por el contrario, todo el pueblo ejerce la autoridad, ora por sí, ora por medio de sus mandatarios, se denomina *democrática;* y por último, cuando una y otra clase participa de la autoridad soberana, recibe el nombre de *mixta*. Las funciones del poder si se llevan á cabo en toda la nacion, dan lugar á las repúblicas *unitarias;* mas si el territorio se subdivide en fracciones más ó ménos grandes que vienen á constituir como pequeños Estados, que con el nombre de *cantones* se rigen con independencia unos de otros, sin más vínculos entre sí que los intereses generales representados en una Asamblea cuyos miembros son elegidos por cada *canton*, la república recibe el nombre de *federal*.

VIII. De entre todas estas diversas formas de gobierno no puede de un modo absoluto designarse una, que sea preferible á las demás, porque si á todos los hombres, individualmente considerados, les han sido concedidos por Dios los medios de alcanzar su perfeccion, mediante la virtud, ó sea la realizacion de la justicia, tambien habrán de tenerlos en sociedad, medio indispensable de llegar á ella; por tanto, los gobiernos, centro de unidad de las colectividades, les bastará aplicar aquélla por medio del *Derecho* á los asociados, para que puedan desde luego cooperar á la indicada perfeccion. Luego ningun gobierno, que en suma se compone de uno ó muchos hombres, estará imposibilitado de realizar la justicia, y si no lo verifica, será porque las pasiones humanas cieguen su criterio, inclinándole del lado del error, como acontece con muchos hombres áun particularmente considerados. Luego no hay forma de gobierno preferible á otra, sino que todas pueden ser buenas ó pueden ser malas, segun los que las representen se dejen guiar por la justicia ó por la injusticia, como pueden ser buenos ó malos los individuos, segun sigan las inspiraciones del vicio ó de la virtud. Así lo demuestra tambien la Historia, presentándonos ejemplos de naciones felices y desgraciadas, ya con una, ya con otra forma de gobierno, y á veces osten-

Digitized by Google

tando ambos caractéres con una misma. Cuando el poder se olvida de su mision y gobierna sin atemperarse á los altos principios de la justicia consignados en el *Derecho divino*, si está representado en uno, la monarquía se convierte en *tiranía* ó *despotismo*, es decir, la voluntad del que manda convertida en norma de ley, el derecho de la fuerza; si esto acontece en una república, se convertirá á su vez en *anarquía*, ó sea la carencia de poder, en cuyo estado la voluntad de cada cual, sin más regla que su propio egoismo, regirá sus actos individuales, defendiéndose con la fuerza y predominando ésta sobre la justicia.

IX. Considerando en concreto la cuestion de las ventajas é inconvenientes de las formas de gobierno, tendremos que con relacion á la extructura particular de cada una de ellas y estudiando las naciones en particular, puede señalarse alguna como mejor que las otras. Respecto á lo primero, nos limitaremos á exponer, con el angélico doctor Santo Tomás de Aquino, que «pesadas las ventajas é inconvenientes de todas ellas y en tésis general, es preferible la monarquía, siempre que se halle rodeada de instituciones que sin menoscabar el principio de autoridad impidan que ésta degenere en tiránica, lo cual puede hacerse teniendo todos alguna participacion en el poder, porque de esta suerte se conserva mejor la paz, y el pueblo ama al gobierno y se interesa por él.» Respecto á lo segundo, sólo teniendo á la vista la Historia, las costumbres y la topografía de la nacion de que se trate, podrá resolverse la cuestion; la primera, como representante del pasado; las segundas, como del presente en el órden moral, y la tercera en el material, darán los precedentes necesarios para resolver si es ó no conveniente la forma por que se rigen.

X. Todo gobierno, cualquiera que sea su forma, necesita para cumplir la mision que tiene á su cargo ejercer tres funciones distintas: dictar el precepto, hacerlo cumplir y dirimir las controversias que se susciten entre los ciudadanos; lo primero recibe el nombre de *legislar*, lo segundo de *ejecutar* ó de *administracion pública*, y de *administracion de justicia* lo tercero, no porque la justicia deje de presidir tambien en los actos de la *administracion pública*, sino porque como al tratar de

Digitized by Google

dirimir las controversias privadas se aplica de un modo más práctico el principio de dar á cada uno lo suyo, en que consiste dicha virtud, de aquí el que con razon se le dé la indicada denominacion. El acto de dictar el precepto ó legislar es el más importante de todo gobierno, pues mediante sus leyes, se ha de conseguir trazar á los asociados la línea *derecha* que han de recorrer para conseguir su fin; para llevarlo á cabo con acierto es indispensable se apoyen los preceptos de una parte en el *Derecho divino*, por cuanto no son otra cosa que una deduccion de los fundamentales en él contenidos, y de otra en la *costumbre* del país, que en forma de *uso* preceden á todas las leyes. De no ser así, la ley será un mandato caprichoso, el *jus* del *jubeo* no el *jus* del *justum*.

XI. Empero los preceptos del legislador son de dos clases: ó generales, ó particulares. Los primeros miran al bien de los ciudadanos considerados en general; los segundos al bien particular de cada uno de ellos. Los primeros completan el *Derecho público interior*, dando lugar al *administrativo*; los segundos constituyen el *civil* ó privado. Unos atienden al bien público para que dé su resultado en el individuo; los otros miran al bien particular como consecuencia del general. De este modo es un hecho la asociacion; los miembros del Estado, regidos por el poder ó gobierno, caminan á su perfeccion en la esfera privada y en la pública, miéntras aquél lleva á cabo su fin *de dirigir la voluntad y encaminar la accion social al bien comun*, que es lo que significa gobernar. Pero tanto las unas como las otras leyes necesitan ejecutarse, es decir, que el poder vigile cerca de los súbditos para que una vez promulgadas, se guarden por todos haciendo sentir su sancion; si la ejecucion mira á las generales, se lleva á cabo por funcionarios á quienes el gobierno encomienda este cargo, en la imposibilidad por sí solo, aunque se componga de muchos, de vigilar todas y cada una de las partes del territorio nacional; mas cuando la ejecucion se refiere á las privadas ó particulares, se encomienda á los jueces y magistrados, quienes al dirimir las controversias que se suscitan entre los ciudadanos sobre el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de los derechos que de las mismas emanan, las aplican ó ejecutan administrando justicia.

Digitized by Google

XII. Los gobiernos representativos, como ántes hemos indicado, y áun en las repúblicas, cada una de estas tres funciones del poder se consideran poderes distintos, que se denominan *legislativo*, *ejecutivo* y *judicial;* pero como tambien dijimos, esta division es puramente formal, no de esencia, porque para gobernar se necesita unidad, y tres verdaderos poderes iguales en facultades é independientes, constituirian en el órden moral lo que en el material las fuerzas iguales: se destruirian sin conseguir su objeto. Prueba de que la division en los gobiernos representativos es sólo de forma, la tenemos en que la institucion real constituye la unidad, participando de cada una de las indicadas funciones.

XIII. En España la forma de gobierno es la monarquía representativa, y el rey legítimo D. Alfonso XII de Borbon, siendo la persona del rey sagrada é inviolable. La potestad de legislar reside en las Córtes con el rey, componiéndose aquellas de dos cuerpos iguales en facultades: el Senado y el Congreso de los Diputados. El primero se compone de senadores por derecho propio, ó sean personas que á la dignidad ó cargo que desempeñan agregan la de senador, senadores vitalicios ó elegidos por la Corona y electivos, mediante sufragio por las corporaciones del Estado y mayores contribuyentes. El Congreso se compone de los elegidos por las personas que segun la ley tienen este derecho. El rey participa del poder legislativo, mediante el derecho de iniciativa, ó sea proposicion, que ejerce cerca de los Córtes por medio de los ministros; además sanciona y promulga las leyes. La ejecucion de éstas corresponde tambien al monarca, por medio de los ministros, y por último, en su nombre se administra justicia, mediante una série de funcionarios inamovibles que se llaman jueces y magistrados. El acto de legislar consta de tres partes: *proposicion*, *discusion* y *aprobacion;* el primero es el acto en que se presentan los proyectos de ley á las Córtes, lo que puede hacer ó el rey mediante la iniciativa, ó cualquiera de los miembros de las Cámaras. Presentado un proyecto se discute, y puesto á votacion, si reune mayoría se considera aprobado; pero es indispensable recaiga la de ambos cuerpos para que pueda pasar á la sancion del monarca, siendo accidental presentarlo primero en uno que en otro, excepto las leyes relativas á con-

Digitized by Google

tribuciones y crédito público, que han de ser aprobadas primero por el Congreso de los Diputados. El rey puede negar su sancion á una ley, y entónces se dice ejerce el derecho del *veto*; en este caso no podrá presentarse proyecto sobre la materia en aquella legislatura.

XIV. Despues que el *Derecho político* ha organizado los poderes públicos y trazado la forma ó manera con que han de ejercer sus funciones, concluye su mision estableciendo los derechos y los deberes de los ciudadanos, los cuales son de dos clases: civiles y políticos. Los primeros son los que pertenecen al hombre como sér racional, que están sancionados en el *Derecho natural*, y que, por tanto, ninguna ley política puede desconocer sin incurrir en el absurdo, tales son, los de conservar la vida, defenderla de un injusto agresor, el derecho de propiedad, el de abrazar el estado que á bien se tenga, el de elegir esta ó la otra profesion y otros análogos. A estos derechos se les califica, por algunos, con el nombre de individuales, y si por esta calificacion se entiende que el hombre los recibe directamente de la ley divina, y en tanto en cuanto es sér racional, que no son producidos por la asociacion, cuyas leyes políticas, al regularla, no pueden ménos de aceptarlos, no hay dificultad en llamarles así; pero sí es un absurdo calificarles, como lo hacen otros, con el adjetivo de ilegislables, suponiendo que ellos están muy por encima de la ley política, la cual no puede dictar disposicion alguna sobre ellos. Los derechos civiles, por más que el derecho político los acepte, tiene que regularizarlos y armonizarlos en su ejercicio: todo derecho, aunque emane, como éstos, de la naturaleza, tiene un deber correlativo en la necesidad de respetar este derecho mismo en los demás, en la obligacion impuesta tambien á todos por la misma ley natural de ejercitar los que nos corresponden, pero sin embarazar, ni ménos producir detrimento en los qué afectan y tocan á los demás hombres nuestros semejantes. La ley política, por tanto, dicta reglas encaminadas á conservar la armonía entre estos diversos derechos que tienen todos y cada uno de los miembros del Estado, y al verificarlo, puede legislar sobre ellos, porque de esta suerte, léjos de suprimirlos ó menoscabarlos, garantiza su ejercicio, que de otra

Digitized by Google

suerte se veria perturbado por el abuso que de los mismos hicieran los ciudadanos.

XV. A diferencia de los civiles, los derechos *políticos*, que tambien ha de reconocer y sancionar el Derecho de este nombre, son variables, segun la forma de gobierno. Consisten en las más ó ménos facultades que, teniendo en cuenta aquélla, se conceden á los miembros del Estado para intervenir en la direccion de los negocios públicos, cuyos derechos, á diferencia de los *civiles*, pueden modificarse ó restringirse, lo que se debe á que éstos emanan de un modo inmediato del *natural*, y por tanto, el *humano* no puede ménos de reconocerlos y aceptarlos tal cual son, miéntras los *políticos*, como sólo provienen mediatamente del *Derecho divino*, esto es, en tanto en cuanto el hombre es sér racional, son verdaderas deducciones y aplicaciones prácticas, que varían segun los tiempos y las circunstancias.

XVI. La Constitucion vigente en España, declara en favor de los ciudadanos los derechos de seguridad personal, inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, de propiedad, tolerancia religiosa, profesion, pensamiento, reunion, asociacion, peticion é igualdad ante la ley, y además, el electoral en la forma que determinan las leyes especiales que le regulan.

XVII. Despues que el *Derecho político* ha organizado los poderes que han de constituir el alma de las naciones ó Estados, y fijado á la vez los derechos y los deberes que respectivamente han de ejercitar y cumplir los ciudadanos, se experimenta otra necesidad: la de que ese conjunto de poder y asociados, esa sociedad se encamine á su fin; dicha necesidad la satisfacen las leyes administrativas, de que vamos á ocuparnos, las cuales completan el *Derecho público interior*.

XVIII. Como el fin de los asociados, en particular, no puede ser distinto del general de la nacion, segun anteriormente queda expuesto, claro es que el poder ó gobierno ha de procurar, por todos los medios que estén á su alcance, el mayor número de bienes morales, intelectuales y materiales posible, relacionándose para ello con los mismos á quienes gobierna, mediante el vínculo jurídico del derecho y del de-

Digitized by Google

ber; relacion que ha de dar por resultado conseguir aquel objeto, que es el del individuo y la sociedad, y que se constituye con la compilacion de las leyes de interés general que forman el *Derecho administrativo*, al que podemos definir diciendo: *es el que, mirando al bien comun de la sociedad, señala los derechos y deberes recíprocos entre gobernantes y gobernados*. De esta suerte, el Derecho que nos ocupa, pone, por decirlo así, en movimiento el cuerpo social, siendo á las naciones lo que el vapor á la locomotora, el agua á la nave; así como si suprimimos estos agentes, ni el ferro-carril, ni la embarcacion se moverán, tampoco las naciones ejercerian los actos conducentes á la realizacion de su objeto, si el Derecho administrativo no marcara á gobernantes y gobernados las medidas que habian de adoptar, los actos que conviene llevar á cabo para conseguir su fin, aunque el poder estuviera perfectamente organizado y claramente marcados los derechos de los ciudadanos.

XIX. Las leyes que componen el *Derecho administrativo*, son, hemos dicho, de las llamadas de interés general, porque con ellas, el poder ó gobierno se propone conseguir el bien público para que, como resultado, produzca el individual, á diferencia del objeto á que tienden las leyes *civiles* ó privadas. Empero el gobierno no puede por sí sólo atender á la ejecucion de las leyes administrativas, que exige un cuidado y vigilancia constante en todas y cada una de las partes en que se divide la nacion; y para conseguirlo, confía dicho cuidado á una série de autoridades, que, *uniformes*, esto es, con las mismas atribuciones, *subordinadas* las unas á las otras, *responsables* y *residentes* en los puntos ó centros de actividad local en que se divide el territorio nacional, ejecutan las leyes de interés general. El conjunto de estas autoridades, se denomina *jerarquía administrativa* y *sujeto de la Administracion*, que podemos definir diciendo: *la série ordenada de autoridades que bajo la direccion y dependencia del poder central, ejecutan las leyes de interés general*. Cuando estas autoridades obran resolviendo de plano aquellas cuestiones que son de su competencia, *la administracion es activa*, pero cuando ántes de resolver, oyen los cuerpos consultivos que la ley coloca á su lado para estos casos, recibe el nombre *de administracion consultiva*.

XX. En armonía con estos principios, en España el *sujeto*

Digitized by Google

de la administracion, se constituye de esta suerte. El rey que posee la plenitud del *poder ejecutivo ó administrativo*, ejerciéndolo por medio de sus ministros responsables, para conciliar la inviolabilidad del monarca, con la *responsabilidad* propia de toda autoridad administrativa, siendo ocho los ministros que representan los diversos ramos de la administracion pública, y se denominan: *Estado, Gracia y Justicia, Guerra, Marina, Gobernacion, Fomento, Hacienda* y *Ultramar*. Como cuerpos consultivos de esta *administracion central*, se hallan el *Consejo de Estado* el de *Instruccion pública* y otros. Al frente de cada provincia hay un gobernador y una diputacion provincial, que tiene á la vez atribuciones *activas* y *consultivas*, y en la propia forma, al frente de cada pueblo, un *alcalde* y *un ayuntamiento*: tanto los gobernadores como los alcaldes, representan la *administracion central*, y al propio tiempo cuidan de los intereses particulares de cada localidad. Por último, en aquellos pueblos de escaso vecindario, que no pueden por esta causà constituir ayuntamiento, hay un alcalde pedáneo, subordinado al del ayuntamiento del pueblo matríz.

XXI. Pasando ya á ocuparnos del elemento interno del Derecho administrativo, ó sean los medios que el poder ha de poner en práctica para conseguir su objeto, encontramos que las relaciones jurídicas que han de existir entre él y los ciudadanos, las constituyen deberes, que el gobierno, sólo por serlo, tiene que cumplir para con los gobernados, á fin de facilitar su perfeccion moral, intelectual y material, y que dada la reciprocidad existente entre el derecho y el deber, aparezcan en forma de derechos para con aquellos y á su vez obligaciones que estos han de cumplir, para coadyuvar la accion del gobierno y que este tiene derecho á exigir se cumplan.

XXII. Los deberes encaminados á conseguir la perfeccion moral de los asociados, ó sea el mayor número de virtudes posible para el mayor número posible, consisten, como su nombre lo indica, en auxiliarles en la lucha que el hombre constantemente sostiene entre el espíritu y la materia, la virtud y el vicio; procurando de esta suerte la realizacion de la justicia. No quiere esto decir tenga el gobierno la obligacion de vigilar á todas horas á cada uno de los ciudadanos, para evitar cometan acciones reprobadas, sino procurar sólo no se come-

Digitized by Google

tan delitos, y caso de cometerse, que el delincuente halle en la pena la justa espiacion y reparacion, mediante las cuales vuelve regenerado á la sociedad que perturbó con su crímen, y además que ningun acto público sea motivo de inducir á los ciudadanos á delitos, ni á infraccion de ningun género del órden moral, pues si bien dentro de él no puede juzgar el gobierno, debe, no obstante, procurarlo, porque el *Derecho humano* es más limitado que el *divino*; no por razon del fin igual para ambos, sino de los medios.

XXIII. En órden á la perfeccion intelectual, las leyes administrativas cuidan de difundir la instruccion, que debe ser no sólo literaria, sino religiosa y moral; pues aquella sin estas, será una luz sin brillo, un cuerpo sin alma. Aparte de que ni los más sencillos problemas de la ciencia pueden resolverse prescindiendo de la idea de Dios, hay que tener en cuenta la necesidad de que el hombre sepa, en primer término, los deberes que las leyes *naturales* le trazan en los diversos estados que puede encontrarse, que no ignore tiene un fin que cumplir y que para ello existen preceptos, que estableciendo la regla de las acciones, marcan el camino que debe seguirse, constituyendo la armonía de la sociedad; cosas todas que no pueden aprenderse sin la religion y la moral. La instruccion debe facilitarse á todos los que por sí no pueden adquirirla, y al propio tiempo, y como medio de conseguir la perfeccion de este órden, la *administracion* debe procurar el estímulo del saber, ya por medio de justas recompensas, ya garantizando el disfrute de lo que consigan, mediante el cultivo de las ciencias, letras ó artes, los hombres aplicados y estudiosos.

XXIV. Finalmente, para haber de conseguir el mayor número de bienes materiales posible, para el mayor número posible, es necesario que las leyes *administrativas* dirijan sus preceptos sobre las *cosas* ó *bienes*, pues que con ellas y en su disfrute se consigue la *perfeccion material*. Ora dictando disposiciones para que el uso y disfrute de los unos, no embarace el de los demás en aquellas *cosas*, que por su naturaleza no son del dominio de nadie y en su utilidad de todos, como el mar y las aguas, ora facilitando las vías de comunicacion entre las diversas partes del territorio, ora en fin, fomentando el

Digitized by Google

comercio, la industria y la agricultura, el gobierno conseguirá el engrandecimiento del Estado y el cumplimiento del último de sus deberes cerca de los asociados. A los ministerios de Gobernacion y Fomento principalmente, corresponde el cumplimiento de los deberes de estos tres grupos, por lo que hace á la *administracion central* y á los gobernadores y alcaldes respectivamente en las provincias y pueblos.

XXV. Pero los ciudadanos á su vez, tienen la obligacion de cooperar á los fines del poder, tanto con sus personas como con sus bienes; de aquí, que el *Derecho administrativo* complete su elemento interno, estableciendo la forma con que se ha de verificar el cumplimiento de estos deberes, que pueden reducirse, respecto á los primeros, á concurrir los ciudadanos á la defensa de su pátria con las armas y realizar los demás deberes, que como miembros de una localidad determinada en la Nacion les correspondan, y en cuanto á las *cosas*, en concurrir en proporcion á su fortuna, al sostenimiento de las necesidades del cuerpo social; obligaciones, que suficientemente compensan los derechos de que disfrutan, y que mediante el cumplimiento de los deberes á ellos correlativos por parte del gobierno, hacen ordenada y agradable la vida social.

XXVI. Así; como entre los particulares, sucede muchas veces que, rehusándose cumplir un deber correlativo á un derecho, surje un conflicto que están llamados á resolver los Tribunales de justicia, teniendo lugar un litigio entre partes: así tambien acontece en ocasiones que pugnando el interés público representado por la *administracion*, con el individual ó particular, hay necesidad de resolver el conflicto, dando á cada uno lo que es suyo, porque la justicia no puede ser más que una. En estos casos, la *administracion* demandada por un particular, que se cree violado en su derecho por los actos de aquella, se atempera á las formas de *juicio*, recibiendo estos litigios el nombre de *contencioso-administrativos*. Son Tribunales competentes para conocer de ellos, unas veces en primera instancia las comisiones provinciales, y en segunda el Consejo de Estado, y otras en ambas instancias este cuerpo consultivo, que para estos casos tiene una de sus secciones, que se ocupa de lo *contencioso*.

Digitized by Google

APÉNDICE SEGUNDO.

DEL DERECHO INTERNACIONAL.

I. El Derecho público exterior denominado tambien *Derecho de gentes* y *Derecho internacional, es el que dicta reglas para resolver los conflictos que pueden tener lugar, efecto de las relaciones de los pueblos, y aplica á la vez las leyes privadas y penales de una Nacion, para con otra.* Los *Estados,* compuesto ó reunion de indivíduos, como ya sabemos, tienen entre sí derechos que ejercitar y deberes que cumplir, de la misma manera que los hombres particularmente considerados; por consiguiente así como entre estos pueden surgir conflictos, bien por la mala inteligencia de las leyes reguladoras de aquellos derechos y deberes, bien porque la malicia produzca se considere como derecho lo que no es, del propio modo entre las diversas nacionalidades, que en suma forman parte de la gran familia llamada humanidad, pueden surgir estas controversias, y así como al poder ó gobierno importa resolverlas entre los súbditos, aplicando la más estricta justicia, así tambien le corresponde garantir las relaciones de su Estado para con los demás.

II. El elemento interno del *Derecho internacional,* se halla constituido por los vínculos jurídicos, que deben existir de unas naciones para con otras, ora refiriéndose á ellas como verdaderas personalidades jurídicas, que ejercitan derechos y cumplen obligaciones, ora á la garantía que los súbditos de una han de tener en otra, en cuanto á sus personas y bienes. Tanto lo primero como lo segundo, se lleva á efecto mediante los convenios y tratados, los cuales por tanto constituyen el elemento externo ó cuerpo de este *Derecho.*

Digitized by Google

III. Antes de la aparicion del Cristianismo, el Derecho internacional era completamente desconocido. En el desarrollo progresivo de las sociedades, cuando los pueblos eran sustituidos á las primitivas tríbus, la vida social se hallaba reconcentrada en el interior de las murallas que los circuian y excepto en casos aislados, en que la necesidad de combatir otro pueblo más numeroso, les obligaba á constituir una alianza pasajera, lo ordinario era mirarse como enemigos los miembros de una ciudad para con los de otra. Más tarde los pueblos se convierten en verdaderas naciones y sin embargo todavía están muy léjos de estrechar los vínculos sociales, que deben ligarlos entre sí. En la Edad antigua, los dos pueblos que se disputaron el imperio del mundo, Grecia y Roma, no conocieron el *Derecho internacional*. En la primera, los tratados y alianzas temporales, que las circunstancias le obligaron á celebrar, no tuvieron otra sancion que las ceremonias religiosas, á que se acogian los embajadores, como medio de buscar en la proteccion de los dioses, la inviolabilidad de sus personas. En Roma, el carácter exclusivo y egoista que distingue su derecho en los primeros tiempos, en términos de llamar bárbaros á todos los que no formaban parte de su Nacion, alejaba casi por completo hasta la nocion de relaciones internacionales. El Cristianismo, predicando la caridad y uniendo moralmente á todos los hombres con los vínculos de la misma fé y las mismas prácticas en todas las partes del mundo, echó los cimientos del Derecho internacional, que en suma no es otra cosa sino la aplicacion práctica de las leyes naturales, en cuanto á los deberes que tenemos para con nuestros semejantes, olvidados por el trascurso del tiempo y siendo necesaria para recordarlos la promulgacion hecha á todos los hombres del *Derecho divino positivo*, por medio de la predicacion del Evangelio. La influencia que los sumos Pontífices empezaron á ejercer y conservaron durante la Edad Media, cerca de todos los Gobiernos, dirimiendo sus discordias y evitando las guerras; la necesidad de concertarse unas naciones con otras para llevar á cabo las cruzadas y las ideas caballerescas que la nueva Religion introduce en la belicosa Europa, acabaron por establecer de una manera permanente y estable los vínculos jurídicos de los Es-

Digitized by Google

tados. Entonces ya el antiguo principio de ser lícito reducir á esclavitud los prisioneros de guerra, por cuanto habia derecho de matarlos, se sustituyó por el de dar cuartel al enemigo vencido; entonces los campos de batalla dejaron de semejar desiertos donde luchaban sanguinarias fieras, desinfectándose su pestilente atmósfera, con las suaves emanaciones del bálsamo de la caridad; entonces, en fin, todas las naciones abrieron sus puertas al comercio y las naves surcaron sin temor los mares, cual inmensos átrios que ponen en comunicacion las viviendas de los miembros de una gran familia.

IV. Sin embargo, aunque se reconoció el principio, todavía tardaron en desarrollarse sus aplicaciones prácticas. Justiniano, á pesar de dictar sus leyes para el imperio romano bajo la influencia civilizadora del cristianismo, definió el *Derecho internacional* ó *de gentes* como entonces se denominaba, diciendo ser, *el que la razon natural ha establecido entre todos los hombres, que es guardado por todos y que por ser general á todos los pueblos, habia recibido su nombre.* En cuya definicion se reconoce el principio, porque en verdad, si como ántes hemos dicho, el *Derecho natural* establece los fundamentos del *internacional,* fijando los deberes que tenemos para con nuestros semejantes, prescindiendo de la Nacion á que pertenezca, claro es, hay un *Derecho de gentes,* por decirlo así establecido entre todos y guardado por todos los hombres, por más que éste no sea el *Derecho internacional,* propiamente dicho, que deduciendo consecuencias de aquel principio, relacione ya dos Naciones determinadas entre sí. Por esto algunos dividen *el Derecho* que nos ocupa en *universal* y *particular* ó *positivo,* diciendo que el primero es, el que se funda en las reglas generales que las naciones tienen aceptadas en sus relaciones, y por tanto sirven de base á todos los tratados en los cuales se encuentran, y el segundo es aquel que se establece en tratado ó convenio determinado. Por nuestra parte, diremos que esta distincion tiene más de artificiosa y sutil que de esencial, por cuanto si es indudable que el *Derecho divino natural* es la base del *humano,* el cual poco á poco ha ido deduciendo consecuencias del principio segun las necesidades de los tiempos y las circunstancias, ó habremos de afirmar que cualesquiera

Digitized by Google

de los ramos de este Derecho puede dividirse en *universal* y *particular* ó que es innecesaria esta division, bastando reconocer el principio y la consecuencia, la causa y el efecto.

V. La division aceptable del *Derecho internacional* es la de *público* y *privado*; el primero es *el que abraza las reglas para resolver los conflictos á que puede dar lugar el Derecho público interior de un pueblo, para con otro*, y el segundo *el que ya afecta al modo de aplicar el Derecho privado de una nacion, en el territorio de otra*. Las declaraciones de guerra, los tratados de paz, las relaciones comerciales, los tratados de alianza ofensiva y defensiva y el modo y forma de nombrar embajadores y acreditar éstos su carácter en las Córtes extranjeras, forma *el Derecho internacional público*; en cuanto al *privado*, como no es otra cosa que la aplicacion práctica de las leyes del mismo nombre de una nacion para con otra, abraza tres conceptos distintos en armonía con los tres aspectos, bajo los cuales, el hombre está sometido á la ley, á saber: por su persona, por sus bienes y por sus actos.

VI. Las leyes que rigen los derechos de las personas, ó como tambien se denominan, el *Estatuto personal*, comprende las diferentes condiciones que el hombre puede tener en la sociedad, segun sea nacional ó extranjero, padre ó hijo de familia, mayor ó menor de edad, y los derechos y deberes que en cada uno de estos estados les corresponde; en cuanto á estas leyes, se establece el principio de que el individuo se rige por las leyes del país á que pertenezca, áun cuando se encuentre en país extranjero. No sucede lo mismo con las leyes que tienen por objeto el arreglo de las *cosas*, que á su vez reciben el nombre de *Estatuto real*; ellas, teniendo en cuenta que los bienes principalmente inmuebles se consideran como parte integrante del territorio de una nacion, y por tanto, que á su poder ó gobierno incumbe dictar disposiciones encaminadas á armonizar la propiedad de su suelo, establecen que todo lo concerniente al dominio en su constitucion, trasmision ó limitaciones, se rija por la ley del país en que se encuentren las *cosas*. Suele á veces suceder se confundan en sus efectos los dos *Estatutos, el personal y el real*, mediante á que el primero siempre produce alguna consecuencia sobre los bienes, mién-

Digitized by Google

tras el segundo á su vez la produce sobre las personas; en este caso, como no es posible á un tiempo aplicar la ley de la nacion y del país extranjero, debe examinarse el objeto principal y directo de la ley, y si es el estado de la persona, el *Estatuto* será personal; pero si en primer término su precepto recae sobre la propiedad ó su ejercicio, será *real*, por más que haya en el primero efectos que recaigan sobre las cosas, y en el segundo, á su vez, otro que afecta á las personas. Por último, *las leyes reguladoras de los actos lícitos del que se halla en país extranjero, se denominan estatuto formal.* Como los actos pueden ser de aquellos que no exigen la intervencion judicial, ó por el contrario, de los que la necesitan, se siguen dos diferentes reglas; en cuanto á los primeros, las solemnidades que podemos llamar *internas*, esto es, que se refieren á la capacidad; los que ejecutan el acto ó esencia del mismo se rigen por los *Estatutos personal ó real*, segun el objeto de aquél; respecto á las *externas*, habrán de guardarse las prescripciones de la ley del país donde se ejecute. En cuanto á los actos judiciales, se estará á lo que determinen los tratados respectivos, en atencion á que en rigor, la autoridad de la cosa juzgada pierde toda su fuerza al pasar la frontera de la nacion donde se pronunció el fallo, aconsejando la equidad y la conveniencia se modifique este principio, como medio de conservar mejor las relaciones que deben existir de unas naciones para con las otras.

VII. Los convenios ó tratados, elemento externo del *Derecho internacional*, en que las Naciones aplican los principios de la ley natural, deduciendo las consecuencias necesarias á la satisfaccion de sus necesidades, tienen la fuerza de verdaderas leyes una vez celebrados. Su infraccion ó falta de cumplimiento no tiene, sin embargo, otra *sancion* que la guerra, á diferencia de las demás leyes, tanto públicas como constitutivas del *Derecho privado*, cuya guarda y custodia está respectivamente confiada á las autoridades ó al poder judicial. En la imposibilidad de que exista un Tribunal á quien se confiara la mision de resolver los conflictos internacionales, porque dada la humana flaqueza, la nacion más poderosa desoiria sus fallos y se lanzaria al terreno de la fuerza, claro es que el poder de un Estado no puede dejar sin castigo la violacion del *De-*

Digitized by Google

recho que nos ocupa, ora consista en una injustificada invasion de su territorio, ora en cualquier infraccion de lo estipulado, y tiene que acudir á la guerra para ver de esta suerte el modo de levantar los fueros de la justicia ultrajada en su nacion. Sin embargo, despues que el cristianismo echó los cimientos del *Derecho internacional*, si las guerras no se han extinguido del todo, al ménos se han hecho más difíciles. Antes la fuerza lo ventilaba todo entre las potencias; hoy, ántes de declarar la guerra, se oyen explicaciones, se celebran conferencias, se practican, en fin, varias negociaciones diplomáticas, y sólo se acude á las armas, cuando por completo se han agotado todos los medios de paz. ¡Ojalá los gérmenes de caridad que siembra por doquiera aquella Religion bendita, fructificando en el corazon de todos los hombres, sustituyera el imperio de la ley al de la fuerza, no siempre justa en sus resultados; entónces, si las guerras llegaran á extinguirse, podríamos con verdad asegurar que la humanidad habria conseguido llegar al apogeo del progreso y la civilizacion!

Digitized by Google

APENDICE TERCERO

ACTUACIONES JUDICIALES.

PARTE PRIMERA.

JUICIOS CIVILES.

CAPITULO I.

DEL PROCEDIMIENTO EN GENERAL.

I. El vínculo moral que une los unos asociados con los otros en la sociedad civil, es, como sabemos, la reciprocidad que constituye el ejercicio del derecho y el cumplimiento del deber. Considerando el primero, como conjunto de reglas á que están sometidos los hombres que viven en la Nacion ó Estado, establece los fundamentos de dicha sociedad, da los medios de conservarla y perfeccionarla, y mantiene á la vez entre los miembros que la componen, las relaciones jurídicas, que surgen de la facultadad que da á unos para exigir de otros alguna cosa, y de estos á su vez, para que los primeros les den, hagan ó cumplan algo, indispensable á la consecucion del fin del indivíduo en particular ó del Estado en general. Empero esas facultades concedidas por las leyes serian inútiles, si al propio tiempo no dieran medios de animar, por decirlo así, *el Derecho*, llegando hasta conseguir el objeto que se propone con su ejercicio. Más claro; en el órden colectivo ó general, hemos visto las *leyes administrativas* fijar *los derechos*

Digitized by Google

y *deberes* que recíprocamente han de ejercitar y cumplir los asociados, para con el poder público, y en la propia forma, en el órden privado, las leyes civiles establecen las relaciones que entre marido y mujer, padre é hijo, y los demás hombres todos en general deben de exigir, mediante el ejercicio ordenado de los derechos y el cumplimiento de los deberes, con lo que todos marchan al fin comun. Pues bien, si la ley se limita á consignar el derecho y el deber sin dar los medios de que esta se cumpla, compeliendo á realizarlo al obligado, como dada la natural flaqueza del hombre, que siempre repele lo que es carga ó gravámen, muchos rechazarian soportar las suyas, quedando reducido el Derecho á letra muerta, sin producir los efectos que con su precepto se propone, de fijar el camino *recto* que ha de recorrer el sér racional para llegar á la consecucion de su fin último, y para evitarlo, al lado del *Derecho* como facultad de exigir y cual su consecuencia necesaria, aparece lo que jurídicamente se conoce con el nombre de *accion*, que viene á ser como el instrumento en virtud al cual puede, quien posee el primero, conseguir lo que le pertenece ó el castigo de una ofensa constitutiva del delito.

II. Mas nadie puede administrarse la justicia por su mano, porque entonces, aplicándose la ley por un criterio particular, se conculcarian los principios fundamentales del órden social, quedando aquellas sustituidas por la fuerza; de consiguiente, *la accion* ha de ejercitarse en *juicio*, seguido ante Tribunal competente, quien no de un modo caprichoso ni arbitrario, sino con sujecion á los trámites ó formalidades, que la ley tiene establecidas, y reciben el nombre de *procedimientos*, oye al que pide ó ejercita el derecho y al que rehusa cumplir la obligacion, y con vista de lo por ellos expuesto y de las pruebas que cada cual puede aducir para demostrar sus razones, *sentencia*, esto es, decide á cuál de ambos asiste la justicia.

III. Las palabras *accion*, *juicio* y *procedimiento*, son pues correlativas; la primera, es el medio de animar el *derecho*, digámoslo así; el segundo, la manera de ejercitarla, y lo tercero, la série de actos que constituyen el segundo. En lo antiguo, el *Derecho* se ejercitaba en un combate acudiendo retador y retado á presencia de los jueces, á luchar con todas armas,

Digitized by Google

proclamándose como poseedor de la justicia á quien alcanzaba la palma del vencimiento, por conceptuarse dada la ignorancia de aquellos tiempos, que Dios no podia permitir sucumbiera nunca la verdad; razon por la cual se denominaban dichos combates *juicios de Dios*. Hoy que con más ilustracion comprendemos que, si bien es cierto no puede nunca autorizar la falsedad y la injusticia, Dios, que es la verdad y la justicia misma, ha dado, sin embargo, al hombre la luz de la razon para que investigue aquellas y las siga, y que dejando obrar las causas naturales, no está obligado á hacer intervenir el órden sobrenatural, siempre que la criatura se separe del camino *recto* que le ha trazado para llegar á su fin último; á los combates materiales han sustituido los morales, en los que con argumentos de razon y pruebas de hechos, se demuestra quien posee la verdad que ha de servir de fundamento á la administracion de justicia, llevada á cabo mediante la sentencia.

IV. Las leyes de *procedimiento*, estableciendo las formalidades con que ha de tramitarse los juicios, y procurando en las diversas diligencias que los constituyen aclarar el punto litigioso, demostrar si el derecho existe ó no, si ha ó no lugar á cumplir el deber, complementa con el *penal* el *Derecho humano*, por cuanto si aquel como hemos visto compele á ejecutar lo mandado, por la ley de *procedimientos*, determina la forma, modo y manera con que han de mantenerse las relaciones jurídicas indispensables á la realizacion de los fines sociales.

V. El *juicio* se divide de varios modos, teniendo en cuenta ora la *accion* que lo produce, ora el objeto que se propone conseguir ó á que se dirija, ora en fin, la misma cuantía de la cosa que se litiga. La principal division es sin duda la de *civil* y *criminal*. *Juicio civil, es aquel en que sólo se reclama algo que nos pertenece y de que se nos ha desposeido, ó bien el cumplimiento de un deber surgido á virtud de la contratacion*, y *criminal el que se dirige á pedir el castigo, de quien por medio de un delito ha perturbado el órden jurídico*. Tanto el uno como el otro va encaminado al mismo fin, la conservacion del órden y armonía del cuerpo social, mediante la *sancion* de las leyes, que hacen efectiva, ora obligando ó compeliendo á quien de bue-

Digitized by Google

na fé pero con error desconoció sus deberes á que los cumpla, ora castigando á quien con olvido completo de los que le pertenecian saltó por encima de los preceptos legales y delinquió.

VI. Los *juicios civiles,* teniendo en cuenta las diversas clases que reconoce la vigente ley de Enjuiciamiento, puede dividirse en *singulares* y *universales;* los primeros en *ordinarios* y *extraordinarios,* y estos en *sumarios* y *sumarísimos.* Juicio *singular es aquel en que sólo se pide una cosa determinada,* y *universal el en que se reclama una universalidad. Ordinario,* el que con su procedimiento constituye como la regla ordinaria y general de los juicios, y *extraordinario,* el que forma como excepcion, saliendo fuera del procedimiento establecido por aquel, el cual se llama *sumario,* cuando es breve, y *sumarísimo,* cuando aún se tramita con mayor rapidez. Entre los *ordinarios singulares,* examinaremos el *ordinario,* propiamente dicho, el de *menor cuantía* y el *verbal;* entre los *extraordinarios sumarios,* veremos el *juicio arbitral* y el de *amigables componedores,* el *ejecutivo* y el *de desahucio, la reclamacion de alimentos* y *los retractos* y los *interdictos,* como *sumarísimos:* por último, hablaremos de los juicios universales, comprendiendo en ellos *el de abintestato, testamentaría* y *concurso de acreedores.*

VII. Sea el *Juicio civil,* sea *criminal,* necesita como elementos componentes, en cuanto á su parte externa ó formal, dos ó más personas que litiguen; una que pide, otra á quien se pide ó contra quien se pide, y Juez ó Tribunal competente que falle; y en cuanto á su parte interna ó esencial, que es en lo que consiste el *procedimiento,* que se oiga á las partes, se examinen las *pruebas* que presenten y se dicte fallo ó decision, ó en otros términos dividir el juicio en tres períodos, *discusion, prueba* y *sentencia.* Y con efecto, ambos elementos los encontramos en ambos juicios, pues si bien es verdad que cuando se trata del ejercicio de las *acciones,* puede quien las tiene renunciar á ellas y no pedir, en los casos en que el delito se ha cometido, como la perturbacion del órden jurídico es notoria y afecta al cuerpo social, crea la ley un funcionario, que con el nombre de Fiscal, representa en el *juicio criminal* la parte actora ó demandante, á quien incumbe pedir la imposicion del

Digitized by Google

correspondiente castigo del culpable. Si el ofendido se muestra parte en el *procedimiento*, el dicho funcionario coadyuba su peticion. Los Jueces ó Tribunales, hemos dicho han de ser competentes, es decir, con *jnrisdiccion*, para conocer del *juicio* de que se trate. Siendo una de las funciones de todo poder ó gobierho la de administrar justicia, para conseguir mediante ella, que las obligaciones se cumplan, se protejan los derechos y se castiguen las infracciones, manteniendo de esta suerte las relaciones jurídicas entre los asociados, la trasmision que hace aquel á los Jueces ó funcionarios de la potestad necesaria, para ejercer esta funcion, en los diversos juicios que pueden tener lugar, es lo que recibe el nombre de *jurisdiccion*.

VIII. Las formas internas ó esenciales de todo juicio, oir á las partes, ver sus pruebas y dictar el fallo, son asimismo indispesables á los *civiles* y á los criminales. Semejando los juicios un verdadero combate moral en el que, á diferencia de lo que acontecia en los antiguos *juicios de Dios*, se lucha no con armas materiales, sino con las de la lógica, la razon y el buen sentido, es claro ha de haber quien provoque y quien se defienda; el primero ejercita la accion y reta al combate por medio de la *demanda* ó *acusacion*; el segundo, se dice que se *excepciona* mediante la *contestacion ó defensa*. Las pruebas deben ser claras, conducentes al objeto que se proponen demostrar las partes y de tal naturaleza, que evidencien de lado de quién está la justicia. Antiguamente, por las mismas causas que se produjeron *los juicios de Dios*, existian pruebas bárbaras y ridículas, como sumergir al acusado en agua caliente, sujetarle á tormentos y otras; hoy, investigar la verdad con la razon; es en lo que consiste por regla general la prueba, valiéndose para ello de documentos, testigos y dictámenes periciales. En el *juicio criminal*, por más que existe como en los civiles *la discusion*, *la prueba* y *la sentencia*, como su objeto es averiguar la existencia de un delito y su autor, antes de entrar en aquellos períodos, hay otro prévio, en el que de un modo secreto se verifica dicha investigacion, y sólo cuando da por resultado conocer el crímen y el criminal, es cuando principia el juicio propiamente dicho.

Digitized by Google

CAPITULO II.

REGLAS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO.

—

SECCION PRIMERA.

COMPARECENCIA EN JUICIO.

I. Sin parte que pida ó reclame, hemos dicho no puede principiar el juicio, y sólo podrán verificarlo los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. No obstante, si alguno careciendo de él, tuviera necesidad de reclamar judicialmente alguna cosa, podrá verificarlo mediante sus representantes legítimos, ó á quienes corresponda suplir su incapacidad; así como las entidades jurídicas serán representadas por las personas á quienes corresponda legalmente: pero los unos, los otros y las terceras, deberán hacerlo mediante Procurador legalmente habilitado, y cuyo poder, que habrá de presentarse con el primer escrito, ló declare bastante un Letrado.

II. No obstante, las partes podrán comparecer por sí mismas y sin necesidad de Procurador: 1° En los actos de conciliacion. 2° En los actos de que conozcan en primera instancia los Jueces municipales. 3° En los juicios de menor cuantía. 4° En los de árbitros y amigables componedores. 5°. En los juicios universales, cuando se limite la comparecencia á la presentacion de los títulos de créditos ó derechos, ó para concurrir á las Juntas. 6° En los incidentes de pobreza, alimentos provisionales, embargos preventivos y diligencias urgentes que sean preliminares del juicio; y 7° En los actos de jurisdiccion voluntaria. No obstante, si las partes no quisieran comparecer por sí mismas y sí valerse de tercera persona, esta necesariamente habrá de ser un Procurador habilitado, caso de haberlo en el pueblo de que se trate.

III. Del propio modo es indispensable para comparecer en juicio y continuarlo, valerse de Letrado, habilitado legalmente para ejercer su profesion en el Juzgado ó Tribunal que conozca de los autos, el cual deberá estampar su firma al pié de

Digitized by Google

los escritos, excepto en los actos de conciliacion, en los juicios de que conocen en primera instancia los Jueces municipales, en los actos de jurisdiccion voluntaria, en los cuales es potestativo valerse ó no de Letrado y cuando el objeto del escrito sea personarse en el juicio, acusar rebeldías, pedir apremios, próroga de términos, publicacion de probanzas, señalamiento de vistas ó su suspension, nombramiento de peritos y cualesquiera otra diligencia de mera tramitacion, á no ser que la suspension, próroga, ó diligencia pretendida, se funde ó refiera á causas especiales del Letrado.

IV. La obligacion que todo litigante contrae al comparecer en juicio, de satisfacer sus honorarios al Letrado y al Procurador, así como sus derechos al Escribano que actúe en el negocio y más el papel del sello correspondiente con arreglo á la cuantía de aquél, haria imposible pidieran justicia los que por carecer de recursos se hallaran impedidos de sufragar los indicados gastos; si la ley no dispusiera, realizando de esta suerte para con todos aquella virtud, se administre gratuitamente á todos los que los Tribunales y Juzgados competentes para conocer del negocio de que se trate, declaren pobres para litigar. En virtud á esta declaracion, tienen derecho á usar el papel denominado de pobres, á que se les nombre de oficio Procurador y Letrado y á que sin pago de derechos de ningun género, se practiquen todas las diligencias que sean necesarias para el procedimiento, sin más obligacion por su parte que la de dar caucion juratoria de pagar si vinieren á mejor fortuna, en los casos en que sea necesario constituir algun depósito para la interposicion de cualesquiera recursos.

V. Es indispensable para optar á los beneficios de la declaracion de pobreza; 1° Vivir de un jornal ó salario eventual. 2° Vivir de un salario permanente ó de un sueldo de cualquier procedencia, que no exceda del doble jornal de un bracero en la localidad donde tenga su residencia el solicitante. 3° Vivir sólo de rentas, cultivo de tierras ó cria de ganados, cuyos productos estén graduados en una suma, que no exceda de la equivalente al jornal de dos braceros en la indicada residencia. 4° Vivir sólo del ejercicio de una industria ó de los productos de cualquier comercio, por los cuales paguen de con-

Digitized by Google

tribucion en las capitales de provincia de primera clase 65 pesetas, en las de segunda 50; en las de tercera y cuarta y demás poblaciones que pasen de 40.000 almas, 40; en las cabezas de partido judicial no comprendidos en los casos anteriores, y demás poblaciones que excediendo de 10.000 habitantes no lleguen á 20.000, 30; en las cabezas de partido judicial de ascenso y entrada y demás poblaciones que excediendo de 5.000 habitantes no pasen de 10.000, 25, y en las demás poblaciones 20; y 5° Los que tengan embargados todos sus bienes, ó los hayan cedido judicialmente á sus acreedores, y no ejerzan industria, oficio, ni profesion. No obstante, dejará de otorgarse el beneficio que nos ocupa, áun cuando el litigante justifique encontrarse comprendido en alguno de estos casos, si disfruta una renta, que unida á la de su consorte, ó al usufructo que le corresponda en los bienes de sus hijos, constituye un producto equivalente al jornal de tres braceros en la localidad de su residencia; si disfrutando dos ó más modos de vivir de los expresados bajo los números anteriores, su producto excediese de los tipos señalados en los mismos; si de los signos exteriores con que se presenta en la sociedad, se deduce cuenta con medios de vivir superiores al producto del doble jornal de un bracero en cada localidad y si se solicita la defensa por pobre para litigar derechos ajenos. Por el contrario si litigan unidos varios que tengan derecho á ser defendidos como pobres, obtendrán el beneficio, aunque reunidos los productos de las utilidades de todos excedan de los tipos señalados.

VI. La peticion de pobreza para demandar, se sustanciará siempre ántes de dar curso á la demanda, sin perjuicio de practicarse aquellas actuaciones de cuyo aplazamiento pudiera seguirse daño grave al interesado. Solicitada despues de interpuesta la demanda, ó ante Tribunal superior, tiene que justificar el peticionario que ha venido á peor fortuna con posterioridad á su presentacion en el juicio. En la demanda, haciendo la repetida peticion, habrá de expresarse el pueblo de la naturaleza del demandante, el de su domicilio actual y el que haya tenido en los cinco años anteriores, su estado, edad, profesion ú oficio y medios de subsistencia, si fuere casado ó viudo, el nombre y pueblo de la naturaleza de su consorte y

Digitized by Google

los hijos que tengan, la casa ó cuarto en que habiten con expresion de la calle y número y del alquiler que paguen, y los bienes de su consorte y sus hijos, cuyo usufructo le corresponda, expresando la renta que produzcan. Además se acompañará certificacion de no pagar contribucion de ninguna clase en el año económico corriente ni en el anterior, ó de la que pague presentando en este caso los recibos del último trimestre que hubiere satisfecho. Estas demandas se sustanciarán y decidirán por los trámites establecidos para los incidentes, con audiencia del litigante ó litigantes contrarios y del Ministerio fiscal.

VII. Siempre que el declarado pobre venciese en el pleito que hubiese promovido, deberá pagar las costas causadas en su defensa, si no exceden de la tercera parte de lo que hubiere obtenido, reduciéndose y distribuyéndose á prorata caso de exceso. Además pagará las indicadas costas, si dentro de tres años despues de fenecido el pleito viniese á mejor fortuna; lo que se entenderá tiene lugar, si adquiere salario permanente, sueldo, renta ó bienes, ó se dedica al cultivo de tierras ó cria de ganados, cuyos productos se gradúen en cantidad superior al jornal de cuatro braceros en cada localidad, ó bien pague por contribucion de subsidio cuotas dobles á las señaladas anteriormente.

(Ley de Enjuiciamiento civil, libro I, secciones 1ª y 2ª.)

SECCION SEGUNDA.

DE LAS COMPETENCIAS, RECUSACIONES Y ACUMULACION.

VIII. Las partes ó interesados, al comparecer en juicio, han de hacerlo ante Juez ó Tribunal competente. En España la jurisdiccion ordinaria, que se halla confiada á los Jueces municipales, Jueces de primera instancia, Audiencias del territorio y Tribunal Supremo, es la única competente para conocer de los negocios civiles que se susciten entre españoles, entre extranjeros ó entre unos y otros, excepcion hecha de la prevencion de los juicios de testamentaría y abintestato de los militares y marinos muertos en campaña ó navegacion, que corresponde á los Jefes y autoridades de Guerra y Marina.

Digitized by Google

Los Jueces municipales tienen competencia para conocer de los actos de conciliacion, juicios verbales y demás diligencias que les encarguen los Jueces de primera instancia; éstos conocen en ella de todos los demás juicios, cuya apelacion ó segunda instancia está reservada á las Audiencias del territorio, entendiendo el Tribunal Supremo en los recursos de casacion.

IX. Los litigantes podrán someterse expresa ó tácitamente á cualquiera de los Jueces ordinarios, que tengan competencia para conocer del negocio de que se trata, entendiéndose por sumision expresa la renuncia clara y terminante del fuero propio, y por tácita, en el demandante el hecho de interponer la demanda, y en el demandado el de hacer despues de personado en el juicio cualquiera gestion que no sea la de proponer en forma la declinatoria. Fuera de los casos de sumision, serán jueces competentes para conocer del juicio en que se ejerciten acciones reales, el del lugar en que esté sita la cosa si es inmueble, y si mueble ó semoviente, el del lugar en que se halle ó el del domicilio del demandado, á eleccion del demandante. Para las acciones personales, el del lugar en que deba cumplirse la obligacion, y á falta de éste, á eleccion del demandante, el del domicilio del demandado ó el lugar del contrato, si hallándose en él, aunque accidentalmente, pueda hacerse el emplazamiento. Para las acciones mixtas tendrá competencia el Juez del lugar en que se hallen las cosas ó el del domicilio del demandado, á eleccion del demandante. Fuera de estos casos, la ley establece reglas particulares para determinar la competencia en asuntos especiales.

X. Cuando esté conociendo de un litigio un Juez que carezca de competencia, puede alguno de los interesados en aquél acudir al Juez ó Tribunal que se considere competente, ejercitando *la inhibitoria* y pidiendo dirija oficio al que se estime no serlo, para que se inhiba y remita los autos, ó bien mediante *la declinatoria*, pedir al Juez ó Tribunal que se considere incompetente, se separe del conocimiento del negocio y remita los autos al tenido por competente. Tanto en uno como en otro caso se promueve una cuestion de competencia, pero sólo puede utilizarse uno de los dos medios indicados.

XI. El Juez ó Tribunal ante quien se proponga la inhibito-

Digitized by Google

ria, oirá al Ministerio fiscal, quien evacuará la audiencia en el término de tercero dia, y á continuacion mandará, por medio de auto, librar oficio inhibitorio, ó declarará no haber lugar á la competencia, en cuyo caso puede apelarse si ha sido dictado por Juez municipal ó de primera instancia; contra los que dicten las Audiencias sólo cabe el recurso de casacion por quebrantamiento de forma. Con el oficio, requiriendo de inhibicion, se acompañará testimonio del escrito en que se haya pedido, de lo expuesto por el Ministerio fiscal, del auto que se hubiere dictado y de lo demás que el Juez ó Tribunal estime conducente para fundar su competencia. Luego que el Juez ó Tribunal requerido reciba el oficio de inhibicion, acordará la suspension del procedimiento, oirá á la parte ó partes que hayan comparecido al juicio, y si no estuvieren de acuerdo con la inhibicion, al Ministerio fiscal, todos en el término de tercero dia; verificada esta audiencia, el Juez ó Tribunal dictará auto, inhibiéndose ó negándose á hacerlo; en el primer caso, puede apelarse como ántes queda expresado; en el segundo, se comunicará al Juez ó Tribunal que hubiere propuesto la inhibitoria, con testimonio de los escritos de los interesados y del Ministerio fiscal en su caso, exigiendo contestacion para continuar actuando si le dejan en libertad, ó remitir los autos á quien corresponda dirimir la competencia.

XII. El Juez ó Tribunal requirente, en vista de la expresada comunicacion, dictará auto, insistiendo ó desistiendo de la inhibitoria; en este caso, en el que cabe apelacion en la forma ántes expuesta, se le comunicará por medio de oficio al requirente, remitiéndole lo actuado; en el primero, tambien lo pondrá en su conocimiento, remitiendo ambos lo actuado por el primer correo al superior á quien corresponda dirimir la competencia, que lo será el superior, á los dos, si tuvieren uno mismo, y caso contrario, el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala tercera. La remesa de los autos se hará siempre con emplazamiento de las partes por término de diez dias, cuando se remitan á la Audiencia ó al Tribunal Supremo, y de cinco, si al Juzgado de primera instancia.

XIII. Las competencias entre las autoridades administrativas y las judiciales, sólo podrán suscitarse por los goberna-

Digitized by Google

dores de provincia; los Jueces y Tribunales ordinarios, sólo podrán reclamar de las invasiones de aquellas autoridades, mediante recursos de queja que elevarán al gobierno, de oficio, á instancia de parte agraviada ó á excitacion del Ministerio fiscal, pero sólo por conducto de las Salas de gobierno de las Audiencias y del Tribunal Supremo, á quienes acudirán los demás funcionarios del órden judicial, cuando sean invadidas sus atribuciones.

XIV. Cuando un Juez ó Tribunal eclesiástico conozca ó pretenda conocer de causa profana no sujeta á su jurisdiccion, ó llevar á ejecucion la sentencia que hubiere pronunciado en negocio de su competencia, procediendo á embargo ó venta de bienes sin impetrar el auxilio de la jurisdiccion ordinaria, procede el recurso de fuerza en conocer, especie de competencia que pueden promover los que se consideren agraviados, por aquella usurpacion de atribuciones, y los Fiscales de las Audiencias y del Tribunal Supremo, siendo éste competente para conocer de ellas, si los recursos se interponen contra la Nunciatura y Tribunales superiores eclesiásticos de la corte y las Audiencias de los que se interpongan contra los demás Jueces ó Tribunales eclesiásticos de sus respectivos distritos, no dándose contra sus resoluciones ulterior recurso.

XV. Los Jueces y Magistrados, cualquiera que sea su grado ó jerarquía, los asesores de los Jueces municipales que sustituyan á los de primera instancia y los auxiliares de los Tribunales y Juzgados, se abstendrán del conocimiento del negocio promovido ante ellos, si se encuentran en alguna de las causas siguientes: 1ª Parentesco de consanguinidad ó afinidad dentro del cuarto grado civil, con cualquiera de los litigantes. 2ª El mismo parentesco dentro del segundo grado, con el Letrado de alguna de las partes. 3ª Estar ó haber sido denunciado por alguna de las partes como autor, cómplice ó encubridor de un delito, ó como autor de una falta. 4ª Haber sido defensor de alguna de las partes, emitido dictámen sobre el pleito como Letrado ó intervenido en él como Fiscal, perito ó testigo. 5ª Ser ó haber sido tutor ó curador para bienes ó haber estado bajo la tutela ó curaduría de alguno que sea parte en el pleito. 6ª Ser ó haber sido denunciador ó acusador pri-

Digitized by Google

vado del que recusa. 7ª Tener pleito pendiente con el recusante. 8ª Tener interés directo ó indirecto en el pleito ó en otro semejante. 9ª Amistad íntima. 10. Enemistad manifiesta. Si no se abstienen del conocimiento del negocio, podrán ser recusados por los que sean parte legítima ó tengan derecho á serlo y se personen en el negocio á que se refiera la recusacion, la cual deberá hacerse en el primer escrito que presente el recusante, si la causa es anterior al pleito, y si posterior, tan luégo como llegue á su noticia y nunca despues de citadas las partes para sentencia en primera instancia, ni comenzada la vista del pleito ante la Audiencia ó Tribunal Supremo.

XVI. El actor, en su demanda, puede acumular cuantas acciones le competan contra el demandado, si no son incompatibles entre sí, es decir, si no se excluyen mútuamente ó son contrarias, el Juez competente para la una no lo es para la otra ó deban ventilarla en juicios distintos. Sólo parte legítima puede pedir la acumulacion de autos, cuando la sentencia que haya de dictarse en uno produzca excepcion de cosa juzgada en otro, haya pleito pendiente sobre lo mismo, juicio universal á que se halle sujeto el caudal del demandado ó de seguirse separadamente los pleitos, se divida la continencia de la causa; lo que tiene lugar cuando hay entre ellos identidad de personas, cosas y acciones ó de algunos de estos elementos entre sí. Sin embargo, no son acumulables los autos que estuvieren en diferentes instancias, ni los ordinarios conclusos para sentencia y los juicios ejecutivos entre sí, ni á un juicio universal cuando sólo se persigan los bienes hipotecados, salvo lo dispuesto en el art. 133 de la ley Hipotecaria. El juicio ejecutivo no se tendrá por terminado para los efectos de la acumulacion, miéntras no quede pagado el ejecutante ó declarado insolvente el deudor.

XVII. Si los autos que se pretenden acumular se siguen ante un mismo Juez y actuario, el primero dispondrá que éste ó los que les tengan si fuesen varios, hagan relacion de ellos en un solo acto para el que se citará á las partes señalando para su celebracion, un dia dentro de los ocho siguientes al de la providencia, ditándose resolucion dentro de los dos siguientes,

Digitized by Google

la cual es apelable en ambos efectos. Si se siguen los pleitos en juzgados distintos, se pretenderá la acumulacion por medio de escrito ante el Juez que conozca del más antiguo, á no ser que se trate de juicios universales á los que se acumularán siempre los demás. Al indicado escrito se acompañarán tantas copias cuantas sean las otras partes litigantes, á quienes se entregarán para que dentro de tres dias impugne, si les convienen, la pretension, y trascurridos que sean, el Juez, dentro tambien de tercero dia, dictará auto estimando ó denegando la acumulacion, desde el cual se acomoda el procedimiento al de las competencias, pero sin dar audiencia al Ministerio fiscal.

SECCION TERCERA

RÉGLAS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO.

XVIII. Todas las actuaciones judiciales deberán escribirse en el papel sellado que prevengan las leyes y reglamentos y autorizarse por el Secretario ó Escribano de actuaciones á quien corresponda dar fé ó certificar, los que pondrán nota del dia y hora en que le fuéren presentados los escritos en el caso que para verificarlo haya término perentorio, dando tambien recibo á la parte que lo reclame á su costa y en papel comun. Los Secretarios y Escribanos, autorizarán con firma entera precedidas de las palabras ante mí, las resoluciones judiciales y demás actos en que intervenga la autoridad judicial y las certificaciones ó testimonios que libren y con media firma las notificaciones y demás diligencias. Las actuaciones judiciales sólo se practicarán los dias hábiles, que son todos menos los domingos, fiestas enteras religiosas ó civiles, y en los que estén mandado vaquen los Tribunales y en ellos en las horas que media de la salida á la puesta del sol; sin embargo, los Jueces ó Tribunales, podrán habilitar los dias y horas inhábiles habiendo causa urgente que lo exija.

XIX. Todas las providencias, autos y sentencias, se notificarán en el mismo dia de su publicacion; á no ser posible, en el siguiente, ó á lo más en el término de cinco dias: las notificaciones se practicarán por el Escribano, Secretario ú Oficial

Digitized by Google

de Sala autorizado para ello, leyendo íntegramente la providencia á la persona á quien se haga y dándole en el acto copia literal de ella firmada por el actuario, expresando el negocio á que se refiera; el notificado deberá firmar con el actuario y si no sabe ó no puede, lo hará á su ruego un testigo ó dos, requeridos por el último. Si los que han de ser notificados no comparecen oportunamente en la Escribanía ó local del Tribunal, se les buscará en su domicilio, haciéndoseles la notificacion por cédula caso de no ser habidos; la cual se entregará al pariente más cercano familiar ó criado mayor de catorce años que se encuentre en él ó al vecino más próximo que fuere habido, haciéndole saber la obligacion de entregar la cédula ó dar razon del paradero de quien deba dársela, bajo la multa de 5 á 25 pesetas, todo lo cual se hará constar por diligencia en los autos. Si no consta el domicilio de la persona que haya de ser notificada, el Juez dispondrá se fije la cédula en sitio público, é inserte en el *Boletin oficial* de la provincia y en la *Gaceta de Madrid*, si lo estima necesario. La cédula para notificaciones, contendrá: 1° La expresion de la naturaleza y objeto del pleito y los nombres y apellidos de los litigantes. 2° Copia literal de la providencia que haya de notificarse. 3° Nombre de la persona á quien debe hacerse la notificacion, expresando el motivo de hacerse en esta forma. y 4° Expresion de la hora en que haya sido buscada y no hallada dicha persona, con la fecha y la firma del actuario notificante.

XX. Las citaciones y los emplazamientos de los que son parte en juicios, lo mismo que los requerimientos, se sujetarán á estas mismas reglas, pero los dos primeros se harán por cédulas que contendrá el Juez ó Tribunal que hubiese dictado la providencia, la fecha de ésta y el negocio en que haya recaido, el nombre y apellido de la persona á quien se haga la citacion, el objeto de ésta y la parte que la hubiese solicitado, sitio, dia y hora en que deba comparecerse y la prevencion de que si no comparece le parará el perjuicio que haya lugar, todo con la fecha y firma del actuario. Cuando la comparecencia deba de ser obligatoria caso de segunda citacion, se hará constar en ella que si no comparece ni alega justa causa que se lo impida, será procesado por el delito de desobediencia grave á

Digitized by Google

la Autoridad. La citacion de las personas que no sean parte en juicio se hará por medio de un alguacil. Los requerimientos se harán notificando al requerido la providencia en que se mande expresando el actuario en la diligencia, haber hecho el requerimiento en aquella ordenado.

XXI. El auxiliar ó subalterno que incurriere en morosidad en el desempeño de sus funciones, ó faltare á algunas de las formalidades establecidas, será corregido disciplinariamente por el Juez ó Tribunal de quien dependa, con una multa de 25 á 30 pesetas: además será responsable de cuantos daños y perjuicios se originen por su culpa. Las notificaciones, citaciones y emplazamientos que hayan de hacerse á litigantes rebeldes, se notificarán y ejecutarán en los estrados del Tribunal, leyéndose las providencias en audiencia pública á presencia de dos testigos, los cuales firmarán la diligencia que se extenderá en autos, publicándose además por medio de edictos, é insertándose la parte dispositiva de la sentencia en los periódicos oficiales.

XXII. Los Jueces y Tribunales se auxiliarán para la práctica de todas las diligencias, y cuando hubiere de ejecutarse alguna fuera del lugar del juicio ó por Juez ó Tribunal distinto del que la hubiere ordenado, cometerá su cumplimiento al que corresponda, mediante suplicatorio si es superior, de exhorto si es igual, y de carta-órden si es subordinado.

XXIII. Todas las actuaciones y diligencias judiciales se practicarán dentro de los términos señalados para cada una de ellas, y si no se fija término, se entenderá se practiquen sin dilacion; de no hacerse así, há lugar á correccion disciplinaria y á que la parte agraviada reclame los daños y perjuicios. Dichos términos empezarán á correr desde el dia siguiente en que se hubiere hecho el emplazamiento, citacion ó notificacion, y se contará el dia del vencimiento, excluyendo los dias inhábiles, á no ser que los términos estuviesen señalados por meses.

XXIV. Pueden prorogarse todos los términos en que la ley no prohiba hacerlo, siempre que se pidan ántes de vencer, alegando justa causa, hallándose prohibido por la ley hacerlo en las de: 1° Comparecer en juicio. 2° Proponer excepciones

Digitized by Google

dilatorias. 3° Interponer recursos de reposicion, apelacion ó súplica, y preparar ó interponer los de queja. 4° Pedir aclaracion de sentencia. 5° Presentarse el apelante ante el Tribunal superior, á virtud de emplazamiento que se le haya hecho ó mejorar la apelacion admitida en un solo efecto. 6° Pedir certificacion de sentencia para interponer recurso de casacion. 7° Interponer éste por quebrantamiento de forma. 8° Presentarse ante el Tribunal Supremo por haberse admitido dicho recurso ó recurrir en queja por haberse denegado. Y 9° Cualesquiera otro que se haya prohibido expresamente.

XXV. Todos los negocios civiles serán repartidos entre los Juzgados de primera instancia si hay más de uno, y en todo caso, entre las diversas Escribanías del Juzgado, no dando los Jueces curso á ningun negocio si no consta en él la diligencia de repartimiento. No obstante las primeras diligencias en los embargos preventivos, retractos, interdictos de obras nuevas y viejas, depósito de personas y cualesquiera otras perentorias y urgentes, podrán acordarse y llevarse á efecto por cualquier Juez y Escribanía ante quien se solicite, pero practicada dicha diligencia, que no podrá dilatarse más de tres dias, pasará el negocio al Repartimiento.

XXVI. Cuando hubiere condena de costas se hará la tasacion por el Secretario ó Escribano que haya actuado en el Juzgado ó Tribunal, regulando, con sujecion á los aranceles, los derechos de los funcionarios á ellos sujetos y los honorarios de los Letrados peritos y demás que carecen de aquéllos con sujecion á las minutas que hayan presentado. Hecha la tasacion, se dará vista á las partes por término de tres dias á cada una, principiando por la condenada al pago para que puedan impugnar los honorarios de los que no están sujetos á arancel.

(Ley de Enjuiciamiento civil, libro I, tít. 2° al 12.)

Digitized by Google

CAPÍTULO III.

DE LOS JUICIOS SINGULARES.

SECCION PRIMERA.

ACTO DE CONCILIACION Y JUICIO ORDINARIO.

I. Con el objeto de evitar los litigios, siempre gravosos á las partes, dispone la ley no pueda promoverse juicio alguno declarativo, sin haber intentado ántes la conciliacion ante el Juez municipal competente. Sin embargo, los juicios declarativos que se promuevan como incidentes ó consecuencias de otros juicios y de un acto de jurisdiccion voluntaria, los verbales, aquellos en que sean demandantes ó demandados la Hacienda pública, los Municipios, los establecimientos de beneficencia, las corporaciones civiles de carácter público, los menores é incapacitados, los que se promuevan contra personas desconocidas é inciertas ó contra ausentes, que no tengan residencia conocida ó residan fuera del territorio del Juzgado en que deba entablarse la demanda, los en que se reclamen la nulidad ó cumplimiento de lo convenido en acto de conciliacion, los de responsabilidad civil contra Juez ó Magistrados y los juicios de árbitros, amigables componedores, universales, ejecutivos, de desahucio, interdictos y alimentos provisionales, no necesitan del requisito del acto de conciliacion, lo mismo que las demandas de tanteo, retracto ú otras urgentes, á no ser que de ellas hubiera que seguirse pleito.

II. El que intente el acto de conciliacion acudirá al Juzgado municipal presentando tantas papeletas firmadas por él, cuantos sean los demandados, y una más expresando en ellas los nombres, profesion y domicilio del demandante y demandado, la pretension que se deduzca y la fecha. El Juez municipal, el dia que se presente la demanda ó el siguiente hábil, mandará citar á las partes señalando el dia y hora en que haya de tener lugar la comparecencia que deberá ser á las veinticuatro horas de la citacion, ó á lo más, dentro de los ocho

Digitized by Google

dias. Las partes se presentarán acompañadas de hombres buenos, que podrán serlo todos los españoles que se hallen en el pleno goce de sus derechos civiles, y expuestas que sean por ellas ante el Juez, su peticion y contestacion respectivamente, aquél y los hombres buenos les excitarán á la avenencia, levantándose acta en un libro que llevará el Secretario del Juzgado, donde se haga constar lo convenido ó haberse intentado sin efecto.

III. Lo convenido en acto de conciliacion se llevará á efecto por el mismo Juez municipal si su interés no excede de 250 pesetas; caso contrario, lo convenido se entenderá consignado en documento público y solemne.

IV. Todas las cuestiones entre partes, cuyo interés exceda de 1.500 pesetas, se decidirán en juicio ordinario de mayor cuantía. Antes de dar principio al juicio, puede prepararse, pidiendo el demandante declaracion jurada al demandado, acerca de algun hecho relativo á su personalidad ó bien la exhibicion de cosa mueble, testamento, codicilo, títulos, documentos ó cuentas, cuyo exámen sea necesario para formalizar, con arreglo á derecho, la demanda con que principia el juicio. En ella se expondrán, sucintamente enumerados, los hechos y fundamentos de derecho, fijándose con claridad lo que se pida y la persona contra quien se pida, con la clase de accion que se ejercite cuando por ella haya de determinarse la competencia. A la demanda acompañará el poder conferido al Procurador, los documentos que acredite el carácter del litigante cuando represente á tercera persona ó provenga de ella el derecho que reclame, y los en que funde su derecho, designando el archivo en que se encuentren, si no los tiene, y el certificado del acto de conciliacion.

V. Con la demanda, lo mismo que con todo escrito que se presente en juicio declarativo, se presentarán tantas copias literales del mismo y documentos que le acompañen, cuantas sean las partes litigantes, suscritas por el Procurador ó la parte, y de aquélla se conferirá traslado á la persona contra quien se proponga, emplazándola para que dentro de nueve dias comparezca á contestarla. Trascurrido dicho plazo sin haber comparecido el demandado citado en su persona ó pariente más

Digitized by Google

cercano y acusada una rebeldía, se dará por contestada la demanda; pero si el emplazamiento se ha hecho por medio de edictos ó entregando la cédula á criados ó vecinos, se le hará un segundo llamamiento, señalándole, para comparecer, la mitad del término ántes citado. Personado en forma el demandado, se le tendrá por parte, mandando conteste la demanda dentro de veinte dias, cuyo término será comun para todos, siendo varios, á no ser que por haber presentado el actor la copia de un documento que exceda de veinticinco pliegos deba entregárseles el original y no puedan litigar unidos, en cuyo caso el término para contestar será de veinte dias para el primero de los demandados y de diez para cada uno de los restantes.

VI. El demandado, ántes de contestar la demanda, podrá proponer algunas de las excepciones dilatorias siguientes: 1ª Incompetencia de jurisdiccion. 2ª Falta de personalidad en el actor por carecer de las cualidades necesarias para comparecer en juicio ó por no acreditar el carácter ó representacion con que reclama. 3ª La falta de personalidad en el Procurador del actor por insuficiencia ó ilegalidad del poder. 4ª La falta de personalidad en el demandado por no tener el carácter ó representacion con que se le demanda. 5ª La *litis-pendencia* en otro Juzgado ó Tribunal competente. 6ª Defecto legal en el modo de proponer la demanda; y 7ª Falta de reclamacion prévia en la vía gubernativa, cuando la demanda se dirija contra la Hacienda pública. Estas excepciones sólo podrán oponerse dentro de los seis dias siguientes al de la notificacion de la providencia, mandando contestar la demanda; del escrito se le dará traslado por tres dias al actor y la sustanciacion se acomodará á la forma establecida para los incidentes.

VII. El demandado al contestar la demanda, lo hará en la forma prevenida para ésta y de la contestacion se dará traslado por diez dias al actor para réplica y de ésta por igual término al demandado para dúplica, si bien las partes pueden renunciar la formacion de estos escritos debiendo expresar en uno ú otro caso si quieren ó no que se reciba el pleito á prueba.

VIII. Habiendo peticion de prueba, el Juez accederá á ello

Digitized by Google

no siendo apelable el auto en que se otorgue y si, en ambos efectos el en que se deniegue. El término de prueba se divide en dos períodos: el primero de veinte dias improrogables para proponerla, y el segundo de treinta tambien improrogables para practicarla; dentro de los cuales el Juez concederá el que estime suficiente. Además habrá un término extraordinario de cuatro meses si hubiera de ejecutarse la prueba en Europa ó Islas Canarias, seis en las Antillas Españolas y de ocho si en los continentes de América, África ó escalas de Levante, Filipinas, ó cualquiera otra parte del mundo; siendo sólo admisibles como medios de prueba los siguientes: 1° Confesion en juicio. 2° Documentos públicos y solemnes. 3° Documentos privados y correspondencia. 4° Los libros de los comerciantes que se lleven con las formalidades prevenidas en la seccion 2ª, tít. 2°, libro I del Código de comercio. 5° Dictámen de peritos. 6° Reconocimiento judicial. 7° Testigos.

IX. Si despues de los escritos de réplica y dúplica ocurriese algun hecho de influencia, para la decision del pleito ó hubiere llegado á noticia de las partes, alguno anterior con estas circunstancias del cual jure no haber tenido ántes noticia, podrán alegarlo durante el primer período del términio ordinario de prueba, por medio de un escrito que se llamará de ampliacion y del que se dará traslado á la parte contraria, para que dentro de tres dias confiese ó niegue el hecho ó hechos alegados siendo, en este último caso, objeto tambien de la prueba.

X. El Juez señalará con la anticipacion conveniente, el dia y la hora en que haya de practicarse cada diligencia de prueba, todas las que incluso la de testigos tendrán lugar en audiencia pública y prévia citacion de las partes con veinticuatro horas de antelacion, para que puedan concurrir los litigantes y sus defensores. Para la prueba de cada una de las partes, se formará pieza separada uniéndose despues á los autos, lo que mandará el Juez haciéndolo saber á los interesados, trascurrido que sea el término ó practicada la propuesta.

XI. En los tres dias siguientes al de la notificacion de esta providencia, pueden las partes pedir la celebracion de vista pública, de cuya pretension se dará traslado á la otra parte para que dentro de dos dias manifieste si está ó no conforme con

Digitized by Google

ello. Cuando no se haga dicha peticion, ó el Juez no la conceda por falta de conformidad en los interesados, mandará entregar los autos originales á éstos por un término que no baje de diez, ni exceda de treinta dias, á fin que hagan el resúmen de las pruebas, escritos que se llamarán de conclusion.

XII. Devueltos los autos ó recogidos en su caso, el Juez mandará citar á las partes para sentencia señalando para la vista dentro de los ocho dias siguientes, en cuyo acto oirá de palabra á los defensores de los litigantes que se presentaren, dictará y publicará la sentencia dentro de los veinte dias siguientes ó de la vista ó de la citacion; si se apelare de ella, el Juez mandará remitir los autos al Tribunal superior con emplazamiento de los Procuradores de los litigantes, para que éstos comparezcan ante dicho Tribunal dentro de los veinte dias siguientes al de la citacion. El actuario hará la notificacion y emplazamiento en una sola diligencia; en los seis dias siguientes se remitirán los autos al Tribunal superior á costa del apelante.

(Ley de Enjuiciamiento civil, lib. 2°, tít. 1°, capítulos 1° y 2° del tít. 2°.)

SECCION SEGUNDA.

JUICIOS DE MENOR CUANTÍA Y VERBALES.

XIII. Las demandas ordinarias cuyo interés pase de 250 pesetas y no exceda de 1.500, se decidirá en juicio de menor cuantía; y no excediendo de 250 pesetas en juicio verbal.

XIV. En el juicio de menor cuantía, presentada que sea la demanda con los documentos y copias que hayan de acompañarla, se dará traslado con emplazamiento al demandado por término de nueve dias. Si éste no estuviese conforme con la clase de juicio, lo expondrá por escrito al Juzgado en el término de cuatro y el Juez en su vista llamará á los interesados á una comparecencia á fin de que se pongan de acuerdo sobre este extremo, y de no hacerlo, decidirá, por medio de auto, lo que estime procedente.

XV. No haciendo uso de este recurso el demandado, propondrá en la contestacion todas las excepciones que tenga á

Digitized by Google

su favor, no dándose traslado al demandante sino en el caso en que, al contestar, se formulare reconvencion, y entónces sólo por cuatro dias. Tanto demandante como demandado manifestarán en sus respectivos escritos, si están ó no conformes con los hechos expuestos en la demanda ó en la reconvencion; en el primer caso, el Juez, dentro de segundo dia, mandará citarlas á comparecencia; en el segundo, recibirá el pleito á prueba, previniéndoles que en el término de seis dias proponga cada una la que le interese, que habrá de practicarse en veinte, á no ser que haya de tener lugar en alguno de los puntos que exijan términos extraordinarios.

XVI. Concluido el término de prueba ó practicada la propuesta, mandará el Juez unirla á los autos y que se convoque á las partes á comparecencia, poniendo aquélla de manifiesto en la Escribanía, y dictando sentencia dentro de los cinco dias siguientes, la cual es apelable en ambos efectos, uniéndose á la misma cualquiera otra que se hubiere interpuesto durante el juicio y el recurso de nulidad en su caso. El término del emplazamiento es el de diez dias.

XVII. Recibidos los autos en la Audiencia y personado el apelante, pasarán al Relator por seis dias para formar apuntamiento conciso, dentro de cuyo término podrán las partes pedir recibimiento á prueba si por causas ajenas á su voluntad no ha podido practicarse en primera instancia ó con posterioridad hayan ocurrido ó llegado á sus noticias hechos nuevos, la cual habrá de practicarse en veinte dias. En el acto de la vista sólo podrán informar las partes ó sus Procuradores y Abogados sobre los hechos, dictándose sentencia dentro de los cinco dias siguientes, la cual, con los autos, lo mismo que si el apelante no se hubiere personado dentro del término del emplazamiento, se devolverá al Juzgado inferior para su ejecucion.

XVIII. De los juicios verbales conocerán los Jueces municipales, excepto cuando la demanda sea de tercería, incidente de otro juicio ó por reconvencion en los juicios de menor ó mayor cuantía. La demanda y tramitacion de este juicio seguirá las mismas reglas que las prevenidas para los actos de conciliacion, con la diferencia de que ante el Juez y Secreta-

Digitized by Google

rio, en el dia señalado, expondrán las partes, por su órden, lo que pretendan, y despues se admitirán las pruebas pertinentes que presentaren, uniéndose á los autos los documentos y dictando el Juez sentencia á continuacion del acta en el mismo dia ó en el siguiente, la cual es apelable en ambos efectos para ante el Juez de primera instancia del partido, pudiendo interponerse dicha apelacion en el acto de notificarse la sentencia ó tres dias despues. El término del emplazamiento será el de ocho dias.

XIX. Si el apelante no comparece dentro de él ante el Juzgado de primera instancia, se declarará desierto el recurso, y si comparece, se acordará por aquél la convocacion de las partes á una comparecencia, y en el mismo dia ó siguiente dictará sentencia definitiva, mandando devolver los autos al Juzgado municipal para la ejecucion del fallo, en el que se reducirán los términos de modo que no exceda de la mitad de los señalados para la ejecucion de sentencia en los demás juicios. Cuando en los verbales solicite pobreza alguna de las partes, conocerá de este incidente el mismo Juez municipal con sujecion á los mismos trámites del juicio, pero dando audiencia al Fiscal.

(Ley de Enjuiciamiento civil, libro 2°, tít. 2°, capítulos 3° y 4°).

CAPÍTULO IV.

DE LOS JUICIOS EXTRAORDINARIOS.

SECCION PRIMERA.

JUICIOS ARBITRALES Y DE AMIGABLES COMPONEDORES.

I. Tienen derecho las partes litigantes, cualquiera que sea el estado del juicio que sostengan, de someterlo á la decision de árbitros ó amigables componedores, exceptuando las demandas relativas á derechos políticos ó que versen sobre el estado civil ó condicion de las personas ó cuestiones en que deba intervenir el Ministerio fiscal. Para verificarlo es indispensable se comprometan á ello mediante escritura pública designando

Digitized by Google

como árbitros á Letrados mayores de veinticinco años y que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y como amigables componedores á varones, mayores de edad, unos y otros en número impar.

II. El compromiso en virtud del cual se haga dicho nombramiento, ha de elevarse á escritura pública, que bajo pena de nulidad ha de contener los siguientes requisitos: 1° Nombres, profesion y domicilio de los otorgantes y de los árbitros. 2° El negocio y sus circunstancias que se somete á su fallo. 3° Plazo en que ha de dictarlo. 4° Estipulacion de dos multas: una para el que no cumpla los actos indispensables para la realizacion del compromiso, y la otra para el que se alzare del fallo. 5° Designacion del lugar en que haya de seguirse el juicio; y 6° Fecha del otorgamiento del compromiso; el Notario autorizante presentará la escritura á los árbitros para su aceptacion y éstos han de pronunciar sentencia en el término señalado en la escritura, que empezará á correr desde el dia siguiente al de la aceptacion, si bien puede prorogarse por los interesados mediante otra escritura.

III. Los árbitros dentro de la cuarta parte del indicado plazo, señalarán á los interesados el en que han de presentar sus peticiones y documentos justificativos, recibiendo despues á prueba el negocio, si las partes lo solicitasen ó ellos lo creyeran necesario dentro de otro plazo igual al anterior, transcurrido el cual y unidas las pruebas á los autos, dictarán sentencia oyendo ántes á los interesados ó sus defensores si lo estiman oportuno. Todas estas actuaciones se verificarán por ante Escribano del Juzgado de primera instancia, que los árbitros elijan ó designen las partes litigantes.

IV. El juicio de amigables componedores y su nombramiento, es análogo al anterior, sin más diferencia, que la de decidir los amigables componedores las cuestiones sometidas á su fallo sin sujecion á formas legales y segun su leal saber y entender, dictando sentencia precisamente ante Notario el cual la notificará á los interesados. Contra el fallo de los árbitros cabe apelacion y recurso de nulidad para ante la Audiencia del territorio: pero contra los amigables componedores sólo procede el de casacion.

Digitized by Google

(Ley de Enjuiciamiento civil, lib. 2°, tít. 5°, secciones 1ª y 2ª.)

SECCION SEGUNDA.

DEL JUICIO EJECUTIVO.

V. El juicio ejecutivo tiene por objeto conseguir de una manera pronta el pago de una deuda. Como puede suceder que el deudor contra quien se pida sea extranjero no naturalizado, carezca de bienes y domicilio conocido ó se oculte, ignorándose su residencia, el acreedor puede pedir el embargo preventivo, si bien exigiéndole el Juzgado fianza bastante á responder de los daños y perjuicios, que puedan irrogarse en el caso de no tener responsabilidad conocida. Asimismo los que presentando documentos justificativos de su derecho, demandaren en juicio la propiedad de minas, montes ó Establecimientos fabriles, podrán pedir que se intervenga judicialmente la administracion de las cosas litigiosas.

VI. Para que pueda tener lugar el juicio ejecutivo, es indispensable presentar título que tenga aparejada ejecucion, considerándose con este requisito los siguientes: 1° Escritura pública, primera copia ó segunda dada en virtud de mandamiento judicial y con citacion de la persona á quien deba perjudicar ó su causante. 2° El documento privado reconocido bajo juramento ante Juez competente. 3° La confesion hecha ante el mismo Juez. 4° Las letras de cambio aceptadas. 5° Los títulos al portador legalmente emitidos; y 6° Las pólizas originales de contratos celebrados con intervencion de agente de bolsa ó corredor público, comprobadas en virtud de mandamiento judicial.

VII. La demanda ejecutiva habrá de formularse en los mismos términos que la ordinaria, y despachada que sea la ejecucion, se entregará el mandamiento á un alguacil del Juzgado, el cual requerirá de pago al deudor por ante el Escribano y si en el acto no satisface, se procederá á embargarle bienes suficientes á cubrir la cantidad por que se haya despachado la ejecucion y las costas en la forma siguiente: 1° Dinero metálico si se encontrare. 2° Efectos públicos. 3° Alhajas de

Digitized by Google

oro, plata ó pedrería. 4° Créditos realizables en el acto. 5° Frutos y rentas de toda especie. 6° Bienes semovientes. 7° Bienes muebles. 8° Bienes inmuebles. 9° Sueldos ó pensiones; no pudiendo nunca embargarse las vías férreas abiertas al servicio público, ni sus dependencias; el lecho cuotidiano del deudor, su mujer é hijos, las ropas del preciso uso de los mismos y los instrumentos necesarios para el arte ú oficio, al que el primero pueda estar dedicado.

VIII. Los efectos embargados se depositarán; si son frutos ó rentas se constituirán en administracion judicial y si sueldos ó pensiones, sólo se embargará la cuarta parte, si no llegan á 2 000 pesetas, de 200 á 2.500 la tercera parte y de 4.500 en adelante, la mitad.

IX. Hecho el embargo se citará de remate al deudor por medio de cédula ó de edictos si se ignora su paradero, concediéndole el término de nueve dias, para que se persone en los autos, ó de tres si la citacion se le hizo por cédula, para que pueda oponerse á la ejecucion, lo que si verifica, habrá de hacerlo dentro de cuatro dias improrogables, pero sin poder alegar otras excepciones que las consignadas en la ley y que son las siguientes: 1ª Falsedad del título ejecutivo ó del acto que le hubiere dado fuerza de tal. 2ª Pago. 3ª Compensacion de crédito líquido que resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva. 4ª Prescripcion. 5ª Quita ó espera. 6ª Pacto ó promesa de no pedir. 7ª Falta de personalidad en el ejecutante, ó en el Procurador. 8ª Novacion. 9ª Transaccion. 10 Compromiso de sujetar la decision del asunto á árbitros ó amigables componedores otorgado con las solemnidades de la ley. 11 Incompetencia de jurisdiccion. Tambien puede pedirse la nulidad cuando la obligacion ó el título fuesen nulos, carezca éste de fuerza ejecutiva, el deudor no haya sido citado de remate ó carezca de carácter ó representacion con que se le demande.

X. Del escrito de oposicion se dará traslado al ejecutante por término de cuatro dias, recibiéndose los autos á prueba por el de diez, trascurridos los cuales y dentro de los tres siguientes al de la vista si la ha habido, ó de cinco si no la hubiere, el Juez dictará sentencia mandando seguir la ejecucion adelante, con expresion de la cantidad que ha de ser pagada por

Digitized by Google

el deudor, no haber lugar á pronunciar sentencia de remate ó declarando la nulidad de parte del juicio, cuya sentencia es apelable en ambos efectos. En el primer caso se impondrán las costas al ejecutado procediéndose á su ejecucion por la vía de apremio, consentida ó confirmada que sea por la Audiencia la decision judicial; en el segundo se impondrán al ejecutante y en el tercero cada parte pagará las causadas á su instancia.

XI. Si alguno tuviere derecho preferente sobre el ejecutante para hacer efectivo su crédito ó si le hubieren embargado bienes suyos creyéndolos del deudor, podrá reclamar mediante demanda de tercería de mejor derecho ó dominio respectivamente, la cual se sustanciará en pieza separada y con arreglo á la cuantía de lo que se litigue.

(Ley de Enjuiciamiento civil, lib. 2°, títulos 14 y 15.)

SECCION TERCERA.

JUICIOS DE DESAHUCIO, ALIMENTOS Y RETRACTOS.

XII. El juicio de desahucio tiene por objeto conseguir, que un arrendatario ponga la *cosa* arrendada á disposicion de su dueño, extinguiéndose el contrato celebrado. Si la demanda se funda en el cumplimiento del término estipulado en el contrato, en haber espirado el plazo del aviso que para su conclusion deba darse ó en la falta del pago del precio, conocerán de ella los Jueces municipales, pero si se apoya en alguna otra causa ó tiene por objeto el desahucio de un Establecimiento mercantil ó fabril, ó de una finca rústica cuya arrendamiento exceda de 1.500 pesetas, es de la competencia de los Juzgados de primera instancia.

XIII. Tanto los unos como los otros se acomodarán á los trámites establecidos para el juicio verbal, sin más diferencia que las de cuando sea competente el Juez de primera instancia, la demanda se formulará lo mismo que la ordinaria, extendiéndose en el papel sellado que corresponda, que el juicio verbal se celebrará dentro de los ocho dias siguientes al de su presentacion, mediando cuatro entre dicho juicio y la citacion del demandado, y que la sentencia dictada por el Juez municipal es apelable ante el Juzgado de primera instancia, y la

Digitized by Google

de éste ante la Audiencia, sustanciándose en este caso, por los trámites establecidos para las apelaciones de los juicios de menor cuantía.

XIV. Luego que sea firme la sentencia y recibidos los autos en el Juzgado inferior, el Juez mandará se aperciba de lanzamiento al actor, si no desaloja la finca en el término de ocho dias, tratándose de casa habitada por el demandado ó su familia; quince, si de un establecimiento mercantil, fabril, de tráfico ó recreo; veinte, si es hacienda rústica con caserío, en la que haya guardas, capataces ú otros sirvientes, y en el acto en cualquiera otro caso.

XV. El que se crea con derecho á pedir alimentos provisionales, presentará con su demanda los documentos que justifiquen cumplidamente el título en cuya virtud los pide, ó que acredite la relacion de parentesco entre demandante y demandado, y las circunstancias que dan derecho á los alimentos, ofreciendo completar la justificacion con testigos si fuese necesario. Tambien ofrecerá acreditar el importe aproximado del caudal, rentas, sueldos ó pensiones que disfrute el que deba dar los alimentos y de las necesidades del que haya de recibirlos. Además acompañarán copias de la demanda y de los documentos en papel comun.

XVI. La tramitacion de este juicio se ajustará á la del verbal, que se celebrará dentro del quinto dia de la presentacion de la demanda, aumentándose un dia por cada treinta kilómetros que diste el lugar de la residencia del demandado, cuando no fuere la misma que la del juicio, pero sin poder exceder de diez. Dentro de los tres dias siguientes el Juez dictará sentencia, apelable en ambos efectos si se deniegan los alimentos, y en uno solo si se conceden, pero quedando siempre á salvo á las partes el juicio plenario de alimentos definitivos.

XVII. Las demandas de retracto han de interponerse dentro de los nueve dias, contados desde el otorgamiento de la escritura de venta, consignando el retrayente el precio si es conocido ó dando fianza de consignarlo luego que lo sea, acompañando justificacion, aunque no sea cumplida, del título fundamento del retracto, y contrayendo el compromiso de

Digitized by Google

no enajenar la finca en el término de dos, cuatro ó seis años, segun fuese el retracto gentilicio, de comuneros ó de los dueños directo ó útil. Con la demanda se acompañará copia de ella ó de los documentos. Cuando el retrayente no resida en el pueblo donde se hubiere otorgado la escritura, tendrá para deducir la demanda, además de los nueve dias, uno por cada treinta kilómetros que distare de su residencia á dicho pueblo.

XVIII. Presentada la demanda con certificado del acto de conciliacion sin efecto, el Juez mandará citar y emplazar al demandado en la forma prevenida para el juicio ordinario, y que conteste la demanda si comparece dentro de nueve dias. Si de la contestacion, de que se acompañará copia, resulta conformidad en los hechos, el Juez llamará los autos á la vista, pero si no la hay se recibirán los autos á prueba, continuando la tramitacion, hasta sentencia en la forma establecida para los incidentes, siendo en ambos efectos apelable la que recaiga.

(Ley de Enjuiciamiento civil, libro II, títulos 17, 18 y 19.)

SECCION CUARTA.

DE LOS INTERDICTOS.

XIX. Sólo pueden intentarse los interdictos para adquirir la posesion, retenerla ó recobrarla, impedir una obra nueva ó que cause daño una ruinosa. Para que proceda el interdicto de adquirir es indispensable que nadie posea, á título de dueño ó de usufructuario, los bienes cuya posesion se solicite. Con la demanda, se presentará copia fehaciente de la disposicion testamentaria del finado, cuyos bienes sean objeto del interdicto, ó si hubiere fallecido intestado, la declaracion de heredero hecha por la autoridad judicial competente, expresándose en ella, que los bienes cuya posesion se reclama, nadie los posee á título de dueño ó de usufructuario.

XX. El Juez oirá la informacion, y sin perjuicio de tercero dictará auto, otorgando la posesion; si la deniega, es apelable en ambos efectos. El auto mandándola dar se insertará en el *Boletin oficial* de la provincia, y trascurridos cuarenta

Digitized by Google

dias sin que por nadie se reclame, se amparará al poseedor, quedando sólo al perjudicado el derecho de ejercitar la accion de propiedad. Si se hiciere reclamacion, el Juez, pasados los cuarenta dias, entregará los autos al poseedor para que exponga en el término de seis dias, y despues citará á las partes á juicio verbal, al que se acomodará el procedimiento.

XXI. Con la demanda de interdicto de retener ó recobrar, se acompañará copia en papel comun, y se ofrecerá en ella informacion de hallarse el reclamante ó su causante en posesion ó tenencia de la cosa, y haber sido inquietado ó perturbado en ella, ó tener motivos fundados para creer ha de serlo. Esta demanda sólo puede admitirse, presentándola antes de trascurrir un año, á contar desde el acto que la ocasione; presentada despues no es admisible, quedando sólo al demandante el derecho á ejercitar su accion en el juicio correspondiente. Si resulta de la informacion justificarse los dos extremos antes mencionados, el Juez mandará convocar á las partes para la celebracion del juicio verbal, al que se ajustará el procedimiento, el cual se seguirá tambien cuando se intente interdicto de obra nueva, que tiene por objeto conseguir se suspenda una construccion de la que puedan resultar perjuicios al demandante.

XXII. El interdicto de obra ruinosa puede tener dos objetos, ó la dacion de medidas urgentes, de precaucion para evitar los riesgos que pueda ofrecer el mal estado de algun edificio, árbol ó columna, cuya caida pueda causar daño á personas ó cosas ó bien la demolicion total ó parcial de una obra ruinosa. Dicho interdicto sólo pueden intentarlo, los que tengan propiedad inmediata ó contigua á la cosa que amenaza ruina, ó necesidad de pasar por sus inmediaciones, esto es, que de no hacerlo, quede privado el denunciante del ejercicio de un derecho ó se le siga notorio perjuicio ó grave molestia á juicio del Juez.

XXIII. En el primero de los indicados casos, el Juez decretará reconocimiento que practicará por sí mismo, acompañado del actuario y perito, y en vista de lo que resulte, que se consignará en acta, dictará auto, no apelable, acordando ó denegando la práctica de las dichas medidas; en el segundo

Digitized by Google

caso, convocará á las partes á juicio verbal, á cuyos trámites se acomodará el procedimiento del interdicto.

(Ley de Enjuiciamiento civil, libro II, tít. 20.

CAPITULO V.

DE LOS JUICIOS UNIVERSALES.

—

SECCION PRIMERA.

DEL ABINTESTATO.

I. Cuando se tenga noticia de haber muerto abintestato alguna persona, sin dejar descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado, ni cónyuge legítimo que viva en su compañía, se procederá por el Juez del lugar del último domicilio del finado á prevenir el juicio, dejando en lugares seguros, cerrados y sellados los bienes, papeles, libros y efectos susceptibles de sustraccion, depositando en persona abonada bajo la responsabilidad del Juez, mediante inventario, aquellos á cuya conservacion ó mantenimiento se deba atender, adoptando respecto á los demás las precauciones necesarias para evitar abusos y fraudes. A seguida procederá á nombrar albacea dativo, que se encargue de disponer el entierro, y demás que sea propio de este cargo con arreglo á las leyes.

II. Tambien podrá pedirse la declaracion de abintestato á instancia de los parientes más próximos del finado, su cónyuge ó los acreedores no hipotecarios, que presenten título inscrito de su crédito. Las diligencias de prevencion del abintestato tendrán tambien lugar en el caso, en que los parientes del finado se hallen ausentes sean menores ó incapacitados.

III. Los herederos abintestato descendientes, ascendientes ó colaterales, hasta el cuarto grado, podrán pedir se les declare con el indicado carácter, mediante informacion que se practicará citando al Promotor fiscal á quien se comunicará el expediente por seis dias para que dé dictámen. Si á juicio de este funcionario y del Juez resultaran motivos racionalmente

Digitized by Google

fundados para creer que podrán existir otros parientes de igual ó mejor grado y siempre que exceda de 2.000 pesetas el valor de los bienes pertenecientes á la herencia, se fijarán edictos en los sitios públicos del lugar del juicio y en los pueblos del fallecimiento y naturaleza del finado, anunciando su muerte sin testar y los nombres y grados de parentesco de los que reclamen la herencia y llamando á los que se crean con igual ó mejor derecho, para que comparezcan en el Juzgado á reclamarlo dentro de treinta dias cuyo término podrá ampliarse si se presume pueda haber parientes fuera de la Península. Trascurrido el plazo de dichos edictos se publicarán otros en igual forma por término de veinte dias.

IV. Cuando sea uno sólo el aspirante ó siendo varios los presentados todos aleguen igual derecho, se comunicarán los autos al Promotor fiscal para que emita su dictámen, y conviniendo en que se les declaren herederos, se hará la dicha declaracion; pero si se oponen se dará traslado por seis dias á los interesados y se sustanciará este juicio por los trámites establecidos para los incidentes.

V. Cuando sean dos ó más los aspirantes y no estén conformes en sus pretensiones, luego que trascurra el término de los segundos edictos, se les comunicará los autos por seis dias para que expongan y pidan; á continuacion se oirá al Promotor fiscal para que califique el derecho de cada aspirante y recibidos los autos á prueba si se hubiere solicitado, el Juez convocará á junta dentro de los ocho dias siguientes, para que los interesados se pongan de acuerdo sobre el derecho y participacion que á cada uno corresponda en la herencia. Cualquiera que sea el resultado de esta junta, el Juez acto contínuo llamará los autos á la vista con citacion de las partes, la que dictará sin más trámites dentro de los seis dias siguientes, cuya sentencia es apelable en ambos efectos.

VI. Hecha firme la resolucion judicial cesa la intervencion del Ministerio fiscal en estos juicios, los que se acomodarán á los trámites establecidos para el de testamentaría, mandando entregar á los herederos reconocidos por tales los bienes, libros y papeles del abintestato y que el Administrador le rinda cuentas, cesando de la intervencion judicial, á no ser solicite su

Digitized by Google

continuacion alguno de los herederos reconocidos ó el cónyuge sobreviviente, ó alguno de aquellos se halle ausente sin representacion legítima sea menor ó incapacitado, á no ser que esté representado por sus padres.

VII. En todo juicio abintestato se formará una pieza separada y todas las demás que sean necesarias para evitar confusion.

SECCION SEGUNDA.

DE LAS TESTAMENTARÍAS.

VIII. El juicio de testamentaría podrá ser voluntario ó necesario; tiene lugar el primero, cuando lo promueva alguno de los herederos, el cónyuge que sobreviva y cualquiera de los legatarios de parte alícuota del caudal, así como cualquiera acreedor, siempre que justifique por escrito su crédito, los cuales se consideran parte legítima para promover el juicio. Sin embargo, los herederos voluntarios y los legatarios de parte alícuota, no podrán promover el juicio de testamentaría si el testador lo ha prohibido expresamente, ni tampoco los acreedores, cuando tengan asegurado su crédito con garantía suficiente, ó los herederos le dieren fianza bastante á responder de sus créditos.

IX. El juicio de testamentaría será necesario, cuando todos ó alguno de los herederos estén ausentes, ó sean menores ó incapacitados, á no ser que estén representados por sus padres.

X. Tanto el juicio voluntario como el necesario, se divide en tres períodos que se llaman de inventario, avaluo y division; si el testador ha establecido reglas distintas, de las ordenadas por la ley, para cada uno de estos tres períodos, tanto los herederos voluntarios como los forzosos deberán respetarlas y sujetarse á ellas, á no ser que estos resulten perjudicados ó gravados en su legítimas.

XI. Cualquiera que sea el estado del juicio voluntario de testamentaría, pueden los interesados separarse de su seguimiento y adoptar las medidas que estimen oportunas; en el juicio necesario, practicado judicialmente el inventario y de-

Digitized by Google

pósito de los bienes, podrán tambien los interesados separarse de su seguimiento, para hacer extrajudicialmente las demás operaciones de la testamentaría.

XII. Las liquidaciones y particiones de herencia hechas extrajudicialmente, aunque lo hayan sido por contadores nombrados por el testador, deberán presentarse á la aprobacion judicial, siempre que tengan interés en ellas, como heredero ó legatario de parte alícuota algun menor, incapacitado ó ausente, cuyo paradero se ignore; para obtener dicha aprobacion, los contadores presentarán en papel comun las operaciones divisorias, ó sea la relacion de los bienes que forman el caudal partible, su avaluo, liquidacion, division y adjudicacion. Estas operaciones se pondrán de manifiesto por ocho dias en la Escribanía, haciéndolo saber á las partes, y trascurrido dicho plazo sin hacerse oposicion, el Juez dictará auto aprobándolas y mandando protocolizarlas con reintegro del papel sellado correspondiente.

XIII. Cuando un testador haya ordenado que el todo ó parte de sus bienes se distribuya entre los parientes hasta cierto grado, entre los pobres ú otras personas que reunan ciertas circunstancias, pero sin designarlos por sus nombres, ó bien cuando se trate de adjudicar bienes procedentes de fundaciones, que deban distribuirse entre parientes llamados por el fundador ó la ley, pueden pedir los que se crean con derecho á ello ó el Ministerio fiscal en representacion del Estado, se les adjudique, deduciendo para ello demanda formulada en los términos prevenidos para la ordinaria.

XIV. El Juez la admitirá mandando citar á los que se crean con derecho á los bienes, para que comparezcan en el plazo de dos meses, cuya citacion se hará por medio de edictos que se insertarán en la *Gaceta de Madrid*, repitiéndose dos veces más por igual plazo; transcurridos los tres y unidos á los autos las peticiones de todos los que se hayan presentado, se comunicarán al Promotor fiscal por término que no exceda de veinte dias, y si este opina por la improcedencia del juicio, el Juez hará saber á los pretendientes hagan uso de su derecho en vía ordinaria, pero si está conforme convocará á aquellos á junta para que discutan sobre su mejor derecho; si de ella resulta

Digitized by Google

conformidad, el Juez llamará los autos á la vista con citaci de las partes y dictará sentencia; pero si no la hay, dará acto por terminado mandando á las partes hagan uso del d recho, que crean les asiste, en juicio ordinario.

SECCION TERCERA.

CONCURSO DE ACREEDORES.

XV. Todos los deudores no comerciantes tienen el derecho de presentarse en concurso, pero tambien podrán solicitar judicialmente de sus acreedores *quita* y *espera* ó cualquiera de las dos cosas, acompañando al efecto con su solicitud relacion nominal de todos sus acreedores con expresion de sus créditos, así como del valor en venta de los bienes que posean.

XVI. El Juez proveerá dicha solicitud mandando convocar junta de acreedores dentro del término de treinta dias, expresando en las cédulas de citacion concurran con el título de su crédito. Es indispensable para que pueda celebrarse la junta que el número de acreedores concurrentes represente por lo ménos, las tres quintas partes del pasivo.

XVII. En dicha junta el actuario tomará nota, que insertará en el acta de los concurrentes y sus créditos, dándose lectura á los artículos de esta ley referente á ella. El deudor podrá modificar su proposicion, siendo las votaciones nominales, y necesitándose para que haya mayoría dos terceras partes de votos de los acreedores, que con sus créditos reunan las tres quintas partes del total pasivo del deudor. Si en la junta no prevalece la *quita* y *espera*, queda terminado el incidente, pero si se concede tienen derecho á oponerse á ella en el término de diez dias, cualquiera de los acreedores que no hubiese concurrido á la junta ó disentido del voto de la mayoría, cuya oposicion se sustanciará por los trámites establecidos para los incidentes. Caso de no haber oposicion, el Juez dictará auto mandando llevar á efecto el convenio y declarando, que los interesados deben estar y pasar por él.

XVIII. Cuando el deudor se presente en concurso cediendo sus bienes á los acreedores, aquél recibe el nombre de voluntario. En este caso deberá acompañar con su solicitud rela-

Digitized by Google

cion firmada de todos sus bienes, exceptuando los que no son susceptibles de embargo en las ejecuciones, estado de sus deudas, con expresion de los nombres y domicilio de sus acreedores, fecha y procedencia de aquéllas y una Memoria comprensiva de las causas que motivan su presentacion en concurso. Cuando no es el deudor, sino alguno de sus acreedores quien justificando su personalidad y crédito con fuerza ejecutiva, acredita que existen dos ó más ejecuciones pendientes contra el mismo deudor, y que no se ha encontrado en alguna de ellas, bienes libres de otra responsabilidad conocidamente bastante á cubrir la cantidad que se reclame, pida, por consiguiente, la declaracion en concurso, éste recibe el nombre de necesario, que pueden asimismo pedirlo los acreedores si el deudor no cumple el convenio de *quita* y *espera* sin más que justificar este extremo.

XIX. Accediendo el Juez á la peticion del concurso, sin perjuicio del derecho que tiene el deudor de oponerse á ella, en el término de cuatro dias procederá al embargo y depósito de todos sus bienes, ocupacion de sus libros, papeles y correspondencia, á nombrar depositario que se encargue de la administracion y conservacion de aquellos y á disponer se acumulen al juicio de concurso las ejecuciones pendientes contra el concursado. Al propio tiempo acordará citar á los acreedores por medio de edictos, para que se presenten con los títulos justificativos de sus créditos, con objèto de celebrar junta general para el nombramiento de síndicos. Entre la convocatoria y la celebracion de la junta deberán mediar veinte dias cuando ménos, á contar desde la publicacion de los edictos, sin que puedan exceder de cuarenta.

XX. Nombrados los síndicos, que deberán ser tres, á no ser que todos los acreedores concurrentes á la junta convengan por unanimidad nombrar uno ó dos, se les pondrá en posesion de sus cargos, prévia su aceptacion y juramento, correspondiéndoles desde entónces: representar al concurso en juicio y fuera de él, administrar sus bienes, recaudar sus créditos, rentas y pensiones, y pagar los gastos, procurar la enajenacion y realizacion de sus bienes, examinar los títulos de los créditos, proponiendo á la Junta de acreedores su recono-

Digitized by Google

cimiento y graduacion y promover la convocatoria y celebracion de aquéllas; para ello, desde el nombramiento de los síndicos se dividirán los procedimientos en tres piezas separadas: la primera, de *administracion del concurso;* la segunda, de *reconocimiento* y *graduacion* de los *créditos*, y la tercera, de *calificacion del concurso.*

XXI. En cualquier estado del juicio de concurso, pero nunca ántes del exámen y reconocimiento de los créditos, pueden hacer los acreedores y el concursado los convenios que estimen oportuno.

XXII. Todo comerciante aunque no se halle inscrito en la matrícula de su clase, puede constituirse en estado de quiebra á instancia suya ó de cualquiera acreedor legítimo, cuyo derecho proceda de obligaciones mercantiles. El procedimiento de quiebra no se ajusta al de concurso de acreedores, sino que deberá dividirse en cinco secciones, arreglando cada una de ellas en pieza separada; la primera comprenderá todo lo relativo á la declaracion de quiebra, nombramiento de Síndicos y convenio entre los acreedores y quebrado, que ponga término al procedimiento: la segunda las diligencias de ocupacion de bienes del quebrado y administracion de la quiebra hasta la liquidacion total y rendicion de cuentas á los Síndicos: la tercera las acciones á que dé lugar la retroaccion de la quiebra sobre los contratos y actos de administracion del quebrado, precedentes á su declaracion: la cuarta el exámen y reconocimiento de los créditos contra la quiebra y la graduacion y pago de los acreedores, y la quinta la calificacion de la quiebra y la rehabilitacion del quebrado.

(Ley de Enjuiciamiento civil, lib. 2°, títulos 9, 10, 11, 12 y 13.)

CAPÍTULO VI.

DE LOS JUICIOS INCIDENTALES Y EN REBELDÍA.

I. Durante la tramitacion de cualquiera juicio, pueden sobrevenir cuestiones incidentales de prévio ó especial pronunciamiento, entendiéndose como tales, aquellas que tengan re-

Digitized by Google

lacion inmediata con el asunto principal ó con la validez del procedimiento. Todos los incidentes, con exclusion de los que provengan de juicios verbales, que no tengan señalada tramitacion especial, se sustanciarán del modo siguiente:

II. Los incidentes que pongan obstáculo á la continuacion del juicio, se sustanciarán en la misma pieza de autos, y en separada, los que no se hallen en este caso; conteniendo entonces la pieza, el escrito promoviendo el incidente, los documentos á él relativos y el testimonio de los particulares de los autos principales, que la parte que lo promueva designe dentro de los tres dias siguientes al de la notificacion de la providencia, mandando formar la pieza separada y la parte contraria dentro de los tres dias posteriores, á cuyo fin se le pondrá de manifiesto por tres dias en la Escribanía. Trascurridos dichos plazos sin haberse hecho la designacion, el actuario formará la pieza separada, con el escrito y documentos en que se funde.

III. Del escrito promoviendo el incidente, se dará traslado por seis dias á la parte contraria, recibiéndose á prueba por un término que no baje de diez ni exceda de veinte, cuando los interesados lo soliciten, y trascurrido dicho término, el Juez citará para la vista, pudiendo dentro de los dos dias siguientes pedir las partes se celebre pública, en cuyo caso el Juez, á la mayor brevedad, señalará dia para ella, dictando sentencia dentro de los cinco siguientes, apelable en ambos efectos. Los incidentes que surjan de la segunda instancia ó del recurso de casacion, serán suplicables ante la misma Sala.

IV. Cuando se declare un demandado en rebeldía, puede decretarse á peticion de parte, la retencion de sus bienes muebles é inmuebles, los primeros quedarán bajo la custodia de la persona que los tenga, si ofrece garantías á juicio del Juez; los segundos se embargarán expidiendo mandamiento por duplicado al Registrador de la Propiedad que corresponda, para que haga la anotacion preventiva con prohibicion de venderlos, gravarlos ni obligarlos.

V. En cualquier estado del pleito en que comparezca el litigante rebelde, será admitido como parte, pero sin que pueda retroceder el procedimiento. La sentencia dictada en rebeldía, se notificará personalmente al litigante si puede ser habi-

Digitized by Google

do y lo solicita la parte contraria; caso contrario, se hará la notificacion por edictos que comprendiendo el encabezamiento, parte dispositiva de la sentencia, y la firma del Juez, se insertarán en el *Boletin oficial* de la provincia y en la *Gaceta de Madrid*, si las circunstancias lo exigen.

VI. El litigante rebelde sólo puede utilizar contra la sentencia el recurso de apelacion y el de casacion cuando proceda, si los interpone dentro del tiempo legal y nunca será oido contra la sentencia firme á no ser que justifique, que causas no imputables á su voluntad le han impedido comparecer en juicio, el emplazado en su persona en el término de cuatro meses, contados desde la fecha de la publicacion de la sentencia en el *Boletin oficial*, el emplazado por cédula entregada á sus parientes, familiares, criados ó vecinos en el de ocho, y al emplazado por edictos en el de un año.

VII. La peticion que deduzca el litigante rebelde para ser oido, se sustanciará por los trámites del incidente; correspondiendo á la Audiencia que haya dictado la ejecutoria ó el Tribunal Supremo en su caso, decidir si debe ó no ser oido.

(Ley de Enjuiciamiento civil, lib. 2°, títulos 3° y 4°.)

CAPITULO VII.

DE LAS APELACIONES.

I. Todo apelante debe personarse en forma ante el Tribunal Superior, pues de no verificarlo se declara desierto el recurso condenándole en las costas. La no presentacion del apelado no es obstáculo para la tramitacion de los autos, notificándose las providencias en los estrados del Tribunal.

II. Personado en tiempo y forma el apelante, recibidos que sean los autos en la Audiencia, siendo aquellos de mayor cuantía, se pasarán al Relator para la formacion del apuntamiento, entregándose despues por su órden á las partes por un término, que no baje de diez ni exceda de veinte dias prorogables hasta treinta, si el volúmen de los autos excede de 2.000 fólios. Al devolver los autos, deberán manifestar en escrito con firma de Letrado si se hallan conformes con el apunta-

Digitized by Google

miento, así como las adiciones que crean indispensables hacerle. Tambien podrán pedir el recibimiento á prueba, en los casos de no haberse podido practicar en primera instancia por causas no imputables á su voluntad, haber ocurrido con posterioridad ó llegado á sus noticias hechos nuevos ó haberse personado el demandado declarado en rebeldía, despues del término concedido para proponer la prueba.

III. Practicada esta en su caso, estando conformes las partes con el apuntamiento ó hechas en él las reformas que estime la Sala procedente, se dictará providencia mandando traer los autos á la vista, y una vez celebrada, la Sala dictará sentencia dentro de los quince dias siguientes al de la terminacion de aquella. Si todos los interesados de comun acuerdo solicitaren en lugar de informe oral, imprimir alegacion en derecho, la Sala lo acordará, pero si sólo alguno lo pretende, se oirá á la contraria por término de tres dias, decidiendo aquella lo que estime oportuno; pero sólo podrá accederse á dicha peticion, cuando el pleito sea declarativo de mayor cuantía, y por su importancia y gravedad á juicio de la Sala sea más conveniente informar por escrito que de palabra.

IV. Las apelaciones interpuestas de autos que no sean de mayor cuantía, varían en cuanto á la sustanciacion de las anteriores, en que el término por el que han de entregarse los autos á las partes, no podrá bajar de seis ni exceder de diez dias improrogables, y en que la sentencia ha de dictarse dentro de los cinco dias siguientes al de la vista en los asuntos preferentes, y en el de ocho en los demás casos. Luego que sea firme la sentencia que haya recaido en recurso de apelacion, se comunicará á costa del apelante por medio de certificacion y carta órden al Juez inferior, para que lleve á efecto lo resuelto, practicándose préviamente la tasacion de las costas si la ha habido; dicha certificacion contendrá la sentencia firme y la tasacion de las costas, y de ella se tomará razon en la Cancillería de la Audiencia, quedando en su registro copia literal.

V. La responsabilidad civil en que puedan incurrir los Jueces y Magistrados, cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia ó ignorancia inexcusa-

Digitized by Google

bles, sólo podrá extinguirse á instancia de parte perjudicada ó de sus causahabientes en juicio ordinario y ante el Tribunal superior inmediato al que hubiere incurrido en ella, deduciéndose la demanda, cuandò por sentencia ó auto firme haya quedado terminado el pleito ó causa en que se suponga causado el agravio.

(Ley de Enjuiciamiento civil. Libro II, títulos 6° y 7°.)

CAPITULO VIII.

DE LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS.

I. Recibida en el Juzgado inferior la certificion que contenga la sentencia firme, se acordará su cumplimiento y se notificará á las partes, para que insten lo que les convengan á dicho fin.

II. Si la sentencia condenare al pago de cantidad líquida y determinada, se procederá siempre y sin necesidad de prévio requerimiento al deudor, al embargo de sus bienes en la forma prevenida para el juicio ejecutivo.

III. Si la sentencia contiene condena de hacer y el sentenciado no cumpliere lo que se le ordena dentro del plazo que el Juez al efecto le señale, se hará á su costa, y si por ser personalísimo el hecho no pudiera así verificarse, se entenderá que opta por el resarcimiento de daños y perjuicios; lo mismo que si condenado á no hacer, quebrantare la sentencia.

IV. Si debe entregar el que ganó el pleito alguna cosa mueble ó inmueble, se le pondrá en posesion de la misma, y si existe condena, al pago de daños y perjuicios sin fijar su importe, el que haya obtenido la sentencia presentará, con la solicitud que deduzca para su cumplimiento, relacion de los daños y perjuicios, de lo que se entregará copia al condenado, para que dentro de seis dias, exponga lo que estime conveniente.

V. Conforme el deudor con la relacion de daños y perjuicios, la aprobará el Juez y mandará se proceda á hacerla efectiva; si se opusiere, se recibirá el incidente á prueba por un término que no podrá exceder de veinte dias, trascurridos los

Digitized by Google

cuales dará cuenta el actuario, y el Juez acordará convocar á las partes á comparecencia en el dia más próximo, en la que el mismo actuario dará cuenta de las pretensiones de aquélla y del resultado de las pruebas, oyendo el Juez á las partes ó sus defensores, y excitándoles á que se pongan de acuerdo. Dentro de los tres dias siguientes á la celebracion de dicha junta, de la que se extenderá la oportuna acta autorizada por el actuario, el Juez dictará la resolucion que estime justa, siendo este auto apelable en un solo efecto, pudiendo decretarse su ejecucion á instancia del acreedor.

VI. Si la sentencia condena al pago de cantidad ilíquida procedente de frutos, rentas, utilidades ó productos, será requerido el deudor, para que dentro del plazo que se le señale presente la liquidacion; si no lo hace, se le concederá otro plazo que no exceda de la mitad del primero, y si tampoco lo verifica, se hará saber al acreedor para que la formule y presente; caso de no conformidad entre ambos respectivamente, se seguirá el procedimiento arriba indicado.

VII. Las sentencias firmes pronunciadas en países extranjeros, tendrán en España la fuerza que establezcan los tratados respectivos, y si no los hubiera tendrán la misma fuerza que la que se diere en el país de donde provengan, á las ejecutorias dictadas en España. Fuera de estos casos, las ejecutorias tendrán fuerza si han sido dictadas á consecuencia del ejercicio de una accion personal, cuya obligacion sea lícita en España, no habiéndose seguido el pleito en rebeldía, y reuniendo la carta ejecutoria, los requisitos necesarios en la nacion en que se haya dictado, para ser considerada como auténtica, y lo que las leyes españolas requieren para que haga fé en España.

VIII. La ejecucion de dichas sentencias se pedirá ante el Tribunal Supremo, á no ser que, segun los tratados, corresponda á otros Tribunales. Traducida que sea la ejecutoria y oida por término de nueve dias la parte contra quien se dirija y al Fiscal, el Tribunal declarará si debe ó no darse cumplimiento á dicha ejecutoria. Para la citacion de la parte se librará certificacion á la Audiencia en cuyo territorio esté domiciliada, señalándole para comparecer el término de treinta dias. Si se otorga el cumplimiento se comunicará el auto

Digitized by Google

por certificacion á la Audiencia, para que ésta dé la órden correspondiente al Juez de primera instancia del partido, en que se halla domiciliado el condenado.

(Ley de Enjuiciamiento civil, libro II, tít. 8°.)

CAPITULO IX.

DE LOS RECURSOS DE CASACION Y REVISION.

I. Corresponde exclusivamente al Tribunal Supremo el conocimiento de los recursos de casacion; su Sala primera conoce de los interpuestos por infraccion de ley ó doctrina legal, y la tercera, de la admision de los mismos, de los que se funden en quebrantamiento de forma y de los que se interpongan contra las sentencias de los amigables componedores, así como de los recursos de queja y de las apelaciones contra las sentencias de las Audiencias de Ultramar, denegando la admision de cualquier recurso de casacion.

II. Sólo procede el recurso de casacion contra las sentencias definitivas pronunciadas por las Audiencias, los Jueces de primera instancia en los juicios de desahucio de que conozcan por apelacion y las de los amigables componedores, entendiéndose por definitivas las que hacen imposibles la continuacion del pleito, declaran haber ó no haber lugar á oir á un litigante condenado en rebeldía, pongan término al juicio de alimentos provisionales ó se pronuncie en actos de jurisdiccion voluntaria.

III. El recurso de casacion habrá de fundarse en infraccion de ley ó doctrina legal en la parte dispositiva de la sentencia, quebrantamiento en algunas de las formas esenciales del juicio, ó haber dictado los amigables componedores la sentencia, fuera del plazo señalado en el compromiso ó resuelto puntos no sometidos á su decision.

IV. El que se proponga interponer recurso de casacion por infraccion de ley ó doctrina legal, pedirá ante la Sala que hubiere dictado la sentencia, dentro del término improrogable de diez dias, certificado literal de aquélla y de la de primera instancia si en la segunda hubieren side aceptados y no

Digitized by Google

reproducidos textualmente todos ó algunos de sus resultandos y considerandos.

V. La Audiencia mandará dar dicha certificacion, emplazando á las otras partes para que comparezcan ante la Sala de admision del Tribunal Supremo, dentro del término de cuarenta dias, en los pleitos procedentes de la Península é Islas Baleares, y de cincuenta en los que lo sean de Canarias. Del auto denegando la certificacion de la sentencia, se dará copia certificada en el acto de la notificacion al que la hubiere solicitado para que pueda recurrir en queja ante la Sala de admision del Tribunal Supremo, en el término de quince dias en los pleitos procedentes de la Península é Islas Baleares, y treinta en los de Canarias.

VI. La parte que hubiere obtenido la certificacion formalizará el recurso ante la Sala de admision del Tribunal Supremo, en el término de cuarenta dias en los pleitos procedentes de la Península é Islas Baleares y de cincuenta en los de Canarias, presentando con el escrito la certificacion de la sentencia y un documentó en que se justifique haber depositado la cantidad de 1.000 pesetas, si son conformes de toda conformidad las sentencias de primera y segunda instancia y de 500, si el recurso se funda en infraccion de forma.

VII. El recurso de casacion por quebrantamiento de forma, se interpondrá ante la Sala que hubiere dictado la sentencia, dentro de los diez dias siguientes al de su notificacion justificando haberse hecho el depósito indicado y concurriendo las circunstancias de ser la sentencia definitiva, haberse interpuesto el recurso dentro del término legal, fundarse en causas de las que taxativamente señala la ley y haber sido reclamada oportunamente la omision ó falta. La Sala dentro de tercero dia, dictará auto admitiendo el recurso y mandando emplazar á las partes para su comparecencia ante el Tribunal Supremo dentro del término de quince dias, en los pleitos procedentes de la Península é Islas Baleares, y de treinta en los de Canarias.

VIII. Con el escrito formalizando el recurso de casacion, contra las sentencias de los amigables componedores, ha de presentarse el testimonio de la escritura de compromiso, el de la sentencia y su notificacion y el documento acreditativo

Digitized by Google

del depósito, debiendo interponerse en el término de veinte dias, que empezarán á correr desde el siguiente á la notificacion del fallo, y cuarenta si éste se hubiese dictado en Canarias.

IX. El recurso de revision, únicamente podrá interponerse ante la Sala tercera del Tribunal Supremo, cuando hubiere recaido sentencia firme y en los casos siguientes: 1° Si despues de pronunciada se recobraren documentos decisivos detenidos por fuerza mayor ó por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado. 2° Si hubiere recaido en virtud de documentos que al tiempo de dictarse, ignoraba una de las partes haber sido reconocidos y declarados falsos, ó cuya falsedad se reconociere ó declarare despues. 3° Si habiéndose dictado en virtud de prueba testifical, los testigos hubiesen sido condenados por falso testimonio, en virtud de las declaraciones que sirvieron de fundamento á la sentencia; y 4° Si esta se hubiera obtenido en virtud de cohecho, violencia ó fraude.

X. El término para interponer el recurso de revision, será el de tres meses á contar desde el dia en que se descubrieron los documentos nuevos, ó el fraude ó se declaró la falsedad. Es indispensable acompañar con el escrito, documento que acredite haber depositado 2.000 pesetas, ó la sexta parte del valor de la cosa litigiosa si no excediere de 12.000. El litigante declarado pobre, no está obligado á constituir este depósito, ni tampoco el que hemos visto se exige para interponer el recurso de casacion.

(Ley de Enjuiciamiento civil, lib. 2°, títulos 21 y 22.)

CAPÍTULO X.

IDEA DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA.

I. Exige la ley en determinados actos la intervencion de la autoridad judicial; así como tambien las personas pueden solicitarla, sin que en uno ni otro caso, se promueva cuestion entre partes conocidas y determinadas. Para esta clase de actuaciones son hábiles todos los dias y horas sin excepcion.

II. En ellas puede oirse á peticion del que las promueva ó del que en ellas tenga interés legítimo, á una tercera persona

Digitized by Google

y al Promotor fiscal siempre que la solicitud promovida afecte los intereses públicos, ó se refiera á persona ó cosa cuya proteccion ó defensa competan á la autoridad. Para que los interesados puedan exponer lo que á su derecho convenga, se pondrán de manifiesto los autos en la Escribanía por un breve término; para que el Promotor emita su dictámen se le entregará el expediente.

III. A diferencia de lo que está prevenido para la jurisdiccion contenciosa, en la voluntaria el Juez podrá variar ó modificar las providencias, que dictare sin sujecion á los términos y formas establecidas para aquellas. Las apelaciones interpuestas, por el que haya venido al expediente, haya sido llamado por Juez, ó se oponga á la solicitud que haya dado motivo á su formacion, serán admitidas en un solo efecto y en ambos las que interpusiere el que haya promovido las actuaciones; dichas apelaciones se sustanciarán por los trámites establecidos para la de los incidentes; no dándose contra las sentencias que dictaren las Audiencias otro recurso, que el de casacion.

IV. Se consideran actos de jurisdicion voluntaria, por hallarse determinado en la ley intervengan en ellos la autoridad judicial, los expedientes de adopcion y arrogacion de nombramiento de tutores y curadores y discernimiento de sus cargos, depósitos de personas, suplemento de consentimiento de los padres, abuelos ó curadores para contraer matrimonio, elevacion á escritura pública de los testamentos ó codicilos hechos de palabra y apertura de los cerrados, y protocolizacion de las memorias testamentarias, informaciones para dispensa de ley, habilitaciones para cómparecer en juicio, informaciones para perpétua memoria, enajenacion de bienes de menores é incapacitados y transaccion acerca de sus derechos y administracion de bienes de ausentes cuyo paradero se ignore.

V. Son asimismo actos de jurisdiccion voluntaria, por solicitarse la intervencion del Juez á peticion de parte, las subastas voluntarias judiciales, la posesion judicial en los casos en que no proceda el interdicto de adquirir, el deslinde y amojonamiento y los apeos y prorateos de foros.

(Ley de Enjuiciamiento civil, libro III.)

Digitized by Google

Digitized by Google

PARTE SEGUNDA.

JUICIOS CRIMINALES.

CAPÍTULO PRIMERO.

REGLAS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO.

I. El derecho penal señala los castigos á que se hacen acreedores, los que infringen las disposiciones de la ley; necesario es, por tanto, que el poder judicial complete, por decirlo así, la obligacion que sobre él pesa de administrar la justicia, averiguando quiénes sean los autores de los delitos cometidos é imponiéndoles la correspondiente pena. Mas si con el objeto de impedir que la justicia deje de administrarse, teniendo en cuenta la debilidad de los juicios humanos, hemos visto que para dirimir las controversias entre las partes, los Jueces y Tribunales no obran caprichosamente, sino sujetándose á los procedimientos cuya tramitacion acabamos de indicar, con mucho más motivo, tratándose de ásuntos en que se ventilan la vida, la honra y la libertad de los ciudadanos, tienen necesidad los repetidos encargados de administrar justicia, de sujetarse en la averiguacion y castigos de los delitos á los trámites establecidos por la ley, y que reciben el nombre de procedimientos criminales.

II. El conocimiento de las causas y juicios criminales, con excepcion de las reservadas por las leyes al Senado, á los Tribunales de Guerra y Marina y á las autoridades administrativas ó de policía, corresponde á la jurisdiccion ordinaria, conociendo los Jueces municipales de las faltas que se hayan cometido en su término; los Jueces instructores de los delitos

Digitized by Google

perpetrados en su distrito, en cuanto á la instruccion de la causa, y la Audiencia de lo criminal de la circunscripcion, para conocer de la causa y del juicio respectivo. Tanto estos como los dos funcionarios anteriormente nombrados juntamente con el Ministerio fiscal, el acusador particular antes de formular su primera peticion despues de personarse en la causa, y el procesado y la parte civil, pueden promover cuestiones de competencia que dirimirán como superiores jerárquicos de los Jueces municipales del mismo partido, el de instruccion, de los de instruccion de una misma circunscripcion; la Audiencia de lo criminal, de estas en el mismo territorio; la Audiencia territorial y entre estas ó cuando la competencia sea entre una Audiencia de lo criminal y la Sala de lo criminal, de una territorial, el Tribunal Supremo, lo mismo que cuando cualquiera de los Jueces mencionados no tengan un mismo superior comun.

III. Asimismo el Ministerio fiscal, el acusador particular, los procesados y los responsables civilmente por delito ó falta, pueden recusar á los Magistrados, Jueces y Asesores, por algunas de las causas siguientes: 1ª El parentesco de consanguinidad ó afinidad dentro del cuarto grado, con cualquiera de los que tienen derecho á recusar. 2ª El mismo parentesco dentro del segundo grado con el Letrado de algunas de las partes. 3ª Estar ó haber sido denunciado ó acusado por alguna de estas, como autor, cómplice ó encubridor de un delito ó como autor de una falta. 4ª Haber sido defensor de alguna de las partes, emitido dictámen sobre el proceso ó alguna de sus incidencias como Letrado ó intervenido en aquel ó en estas como Fiscal, perito ó testigo. 5ª Ser ó haber sido denunciador ó acusador privado del que recusa. 6ª Ser ó haber sido tutor ó curador de alguno que sea parte en la causa. 7ª Haber estado en tutela ó guardaduría de alguno de ellos. 8ª Tener pleito pendiente con el recusante. 9ª Tener interés directo ó indirecto en la causa. 10. Amistad íntima. 11. La enemistad manifiesta; y 12. Haber sido instructor de la causa. Dicha recusacion es extensiva á los Secretarios de los Juzgados municipales, de los de Instruccion, de las Audiencias, del Tribunal Supremo y tambien á los Oficiales de Sala. Los representantes

Digitized by Google

del Ministerio fiscal no podrán ser recusados, pero se abstendrán de intervenir en los actos judiciales, cuando concurra en ellos alguna de las causas de recusacion.

IV. De todo delito ó falta surge una accion penal que se considera pública; y por tanto pueden ejercitar todos los ciudadanos españoles, que se hallen en la plenitud de sus derechos civiles, á no ser que hubieren sido condenados dos veces por sentencia firme, como reos del delito de denuncia ó querella calumniosa. Tampoco pueden ejercitar dicha accion, los Jueces ó Magistrados, los cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos, á no ser por delitos ó faltas cometidas los unos contra los otros. Del propio modo, las acciones penales que nazcan de los delitos de estupro, calumnias é injurias, no pueden perseguirse sino á instancia de la parte agraviada, sus ascendientes, descendientes, colaterales, cónyuges. Haya ó no particularmente quien ejercite la accion penal, incumbe al Ministerio público la obligacion de ejercitarla, excepto en aquellos casos que sólo puedan perseguirse á instancia de parte.

V. Las resoluciones de carácter judicial que dicten los Juzgados y Tribunales, se denominarán providencias, cuando sean de mera tramitacion: autos, cuando decidan incidentes ó puntos esenciales del procedimiento, y sentencias cuando definitivamente termina la cuestion criminal. Tanto éstas como los autos, se redactarán en resultandos y considerandos; pero las primeras darán principio expresando el lugar y la fecha en que se dictare, los hechos que hubieren dado lugar á la formacion de la causa, los nombres y apellidos de los actores particulares si los hubiere, y de los procesados con sus circunstancias; además expresará el nombre y apellido del Magistrado ponente. El documento público y solemne en que se consigne una sentencia firme, se llama ejecutoria y habrá de encabezarse en nombre del reo.

VI. Las notificaciones, citaciones y emplazamientos, que se practiquen fuera de los estrados del Tribunal ó Juzgado, se harán respectivamente por un oficial de Sala ó un alguacil; las que tuvieren lugar en los estrados, se practicarán leyendo íntegramente la resolucion, á la persona á quien se notifique, dándole en el acto copia de ella y haciendo mérito de

Digitized by Google

uno y otro en la diligencia que se extienda, que suscribirá el Secretario ú oficial de Sala. Para notificar el Secretario que interviniere en la causa, extenderá una cédula que contendrá la expresion del objeto de dicha causa, y los nombres y apellidos de los que en ella fueren parte, la copia literal de la resolucion de que hubiere de notificarse, el nombre y apellido de la persona ó personas que han de ser notificadas, la fecha en que la cédula se expidiere y la firma del Secretario; en los autos se hará constar con nota sucinta la expedicion de la cédula y el oficial de Sala ó alguacil á quien se encargue su cumplimiento.

VII. La notificacion consistirá en la lectura íntegra de la resolucion que deba ser notificada, entregando la copia de la cédula á quien se notifique, y haciendo constar la entrega por diligencia sucinta al pié de la cédula original, anotándose en la diligencia el dia y hora de la entrega, que será firmada por la persona á quien ésta se hiciere, y por el funcionario que practique la notificacion; si no supiere firmar lo hará otro á su ruego, y si no quisiere, dos testigos buscados al efecto, los cuales no podrán negarse á hacerlo, bajo la multa de 5 á 25 pesetas. Cuando á la primera diligencia en busca, no fuere hallado en su habitacion el que haya de ser notificado, se entregará la cédula al pariente, familiar ó criado mayor de catorce años que se halle en dicha habitacion, y no habiendo nadie á uno de los vecinos más próximos, haciendo constar en la diligencia la obligacion del que recibiere la copia de la cédula, de entregarla al que deba ser notificado, inmediatamente que regrese á su domicilio bajo la multa de 5 á 50 pesetas. Si el que ha de ser notificado no pudiera ser habido, se hará constar en la cédula original.

VIII. Las citaciones y emplazamientos se practicarán lo mismo que las notificaciones, pero con las siguientes diferencias: Contendrá la cédula de notificacion: 1° Expresion del Juez ó Tribunal que hubiere dictado la resolucion, fecha de ésta y de la causa que haya recaido. 2° Nombres y apellidos de los que debian ser citados, y las señas de sus habitaciones, y si éstas fuesen ignoradas, cualesquiera otras circunstancias por las que puedan descubrirse el lugar en que se hallare. 3°

Digitized by Google

El objeto de la citacion. 4° Lugar, dia y hora en que deba de concurrir el citado; y 5° La obligacion si la hubiere de concurrir al primer llamamiento bajo la multa de 5 á 50 pesetas, ó si fuese ya el segundo el que se hiciere, la de concurrir bajo apercibimiento de ser procesado, como reo del delito de denegacion de auxilio previsto por el Código penal respecto de jurados, peritos y testigos.

IX. La cédula de emplazamiento contendrá los tres primeros requisitos de la de citacion, y además el término dentro del cual ha de comparecer el emplazado, el lugar, Juez y Tribunal ante quien deba hacerlo, y la prevencion de que si no lo verifica le parará el perjuicio que haya lugar. Cuando el citado no comparezca, el que haya practicado la citacion, volverá á constituirse en el domicilio de quien hubiese recibido la copia de la cédula, haciendo constar por diligencia en la original, la causa de no haberse efectuado la comparecencia; si esta no fuese legítima, se procederá inmediatamente por el Juez ó Tribunal que hubiese acordado la citacion, á llevar á efecto la prevencion que corresponda.

X. Los Jueces y Tribunales se auxiliarán mútuamente, para la práctica de todas las diligencias que fuesen necesarias en la sustanciacion de las causas criminales, empleando la forma de suplicatorio, cuando se dirijan á un Juez ó Tribunal superior en grado; la de exhorto, cuando se dirija á uno de igual grado, y la de mandamiento ó carta órden, cuando se dirija á un subordinado suyo; cuando haya de dirigirse á un Juez ó Tribunal de categoría ó grado inferior que no le estuviese subordinado, deberá entenderse con el superior de estos, que ejerza la jurisdiccion del mismo grado que él aceptó en los casos en que expresamente no se disponga otra cosa. Las resoluciones y diligencias judiciales, se practicarán dentro de los términos señalados para cada una de ellas. Cuando no se fije término, se entenderá que han de dictarse sin dilacion.

Digitized by Google

CAPITULO II.

DEL JUICIO CRIMINAL.

I. El juicio criminal empezará por denuncia ó querella. El que presenciare la perpetracion de cualquier delito público, tiene obligacion de ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial, excepcion hecha de los cónyuges, ascendientes, descendientes y colaterales del culpable; pero muy particularmente pesa esta obligacion, sobre los funcionarios que componen la policía judical; asimismo todos los ciudadanos españoles, hayan sido ó no ofendidos por el delito, pueden querellarse ejercitando la accion popular que les corresponde, lo mismo que los extranjeros por los delitos cometidos contra sus personas ó sus bienes ó las personas ó bienes de sus representados. Tambien ejercitarán en forma de querella las acciones penales, en los casos que estuvieren obligados á ello los funcionarios del Ministerio fiscal.

II. Los Jueces de instruccion, tan pronto como tengan conocimiento de la perpetracion de un delito, darán principio á la formacion del sumario bajo la inspeccion directa del Fiscal del Tribunal competente. Constituyen el sumario las actuaciones encaminadas á preparar el juicio, y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetracion de los delitos, con todas las circunstancias que puedan influir en su calificacion y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas con las responsabilidades pecuniarias de los mismos.

III. Para conseguir lo primero, el Juez instrutor decretará la inspeccion ocular, en los casos que el delito haya dejado vestigios, y procurará recoger las armas, instrumentos ó efectos que constituye lo que se llama el cuerpo del delito. A continuacion se asegurarán de la identidad del delincuente y de sus circunstancias personales, valiéndose para ello de las declaraciones de los procesados y la de los testigos, con cuyo carácter tienen obligacion de concurrir cuando sean llamados, excepcion hecha del rey y los ministros de la corona, y las autoridades superiores en el órden eclesiástico, civil y militar,

Digitized by Google

los cuales están exentos de concurrir, pero no de declarar. Tambien podrán utilizarse los informes periciales cuando sea necesario. En los casos en que haya contradiccion entre las declaraciones de los testigos, los procesados ó estos entre sí, podrá decretarse su careo.

IV. Con el objeto de asegurar la persona del culpáble, el Juez de instruccion decretará su prision provisional, cuando conste en la causa la existencia de un hecho, que presente los caracteres de delito, tenga señalada pena superior á la de prision correccional ó aunque sea inferior, si el Juez la considera necesaria, y aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito al procesado, y con el objeto de asegurar la responsabilidad civil, se le exigirá fianza bastante, que podrá ser personal pignoraticia, ó hipotecaria.

V. Practicadas que sean todas las diligencias decretadas de oficio ó á instancia de parte por el Juez instructor, si éste considera terminado el sumario lo declarará así mandando remitir los autós y las piezas de conviccion al Tribunal competente, para conocer del delito; éste dictará auto confirmando ó revocando el del Juez de instruccion; en el primer caso mandará abrir el juicio oral ó sobreseerá lo que puede hacer libre ó provisional, total ó parcialmente.

VI. Cuando se manda abrir el juicio oral, es cuando en rigor puede decirse dá principio el juicio criminal; porque durante él se comunica la causa al Fiscal y parte actora, si la hay, y procesados, los cuales manifestarán las pruebas de que intenten valerse presentando las listas de testigos y peritos que hayan de utilizar; dichas pruebas se practican en la sesion ó sesiones que se celebren ante la Audiencia de lo criminal en cada uno de los juicios y en cuyo acto se oye tambien al Ministerio público y á los Letrados defensores de las partes, levantándose de cada una de ellas la oportuna acta. El Tribunal, apreciando segun su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusacion y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia, contra la que no cabe otro recurso que el de casacion en los casos en que proceda.

Digitized by Google

CAPÍTULO III.

DEL RECURSO DE CASACION EN CAUSAS CRIMINALES.

I. El recurso de casacion procede por infraccion de ley, contra las sentencias dictadas en única instancia y en juicio oral y público por las Audiencias y contra las de segunda instancia dictadas en los juicios de faltas.

II. El que se proponga interponer recurso de casacion por infraccion de ley, pedirá ante el Juez ó Tribunal, que haya dictado la resolucion, un testimonio de la misma y de la de primera instancia, si hubiere sido dictada en juicio sobre faltas y se hubiesen aceptado y no reproducido textualmente los resultandos y considerandos de la del Juez municipal: dicha peticion se presentará dentro de los cinco dias siguientes al de la última notificacion de la sentencia ó auto, contra que se intente entablar el recurso, el cual habrá de interponerse en la Sala segunda del Tribunal Supremo, dentro de los quince dias siguientes al de la entrega del testimonio en causas procedentes de la Península, veinte de las Islas Baleares, ó treinta en Canarias; acreditando al tiempo de interponerse si el recurrente, fuere el acusador privado y el delito ó falta de los que pueden perseguirse de oficio, haber depositado 1.000 pesetas, 500 cuando el delito fuere de los que sólo pueden perseguirse á instancia de parte, 200 si el recurrente fuese el actor civil, 100 tratándose de un responsable civilmente y 125 cuando fuere el procesado el recurrente, á no ser que estuviese declarada la insolvencia de la parte.

III. El recurso de casacion por quebrantamiento de forma, se interpondrá ante el Tribunal sentenciador dentro del término de cinco dias, á contar desde el siguiente al de la última notificacion de la sentencia, teniendo obligacion, si el recurrente fuera el querellante particular ó el actor civil, de manifestar en el escrito, que para el caso de que el Tribunal admita el recurso, esté dispuesto á presentar ante la Sala tercera del Tribunal Supremo, documento que acredite haber depositado 1.000 pesetas, si el delito fuese público y 500 si privado;

Digitized by Google

si la Sala admite el recurso y remitiera la causa á la tercera del Tribunal Supremo, citando y emplazando á las partes en los términos señalados para el que se funde en infraccion de ley.

IV. Contra las sentencias que no haya dictado el Tribunal Supremo ó su Sala segunda, en las cuales se imponga la pena de muerte, se considerará admitido de derecho en beneficio del reo el recurso de casacion. Además, habrá lugar al recurso de revision contra las sentencias firmes, cuando estén sufriendo dos ó más personas en virtud de sentencias contradictorias, por un mismo delito que no haya podido ser cometido más que por una sola, esté sufriendo condena alguna como autor, cómplice ó encubridor del homicidio de una persona cuya existencia se acredite, despues de la condena ó sentencia cuyo fundamento haya sido un documento, despues declarado falso; dicho recurso podrá promoverse por los penados, sus cónyuges, descendientes, ascendientes y hermanos, acudiendo al Ministerio de Gracia y Justicia en solicitud motivada.

CAPITULO IV.

DE LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES Y SOBRE FALTAS.

I. El procedimiento que acabamos de exponer, es como la regla general, que ha de seguirse en el conocimiento de toda clase de delitos, la cual, sin embargo, en determinados casos se altera introduciéndose modificaciones en el procedimiento. El Juez ó Tribunal que encuentre méritos para procesar á un senador ó diputado á Córtes, no podrá proceder contra él sin obtener antes la correspondiente autorizacion del Cuerpo Colegislador á que pertenezca, si las Córtes estuviesen abiertas, y si cerradas lo mismo que si fuere hallado *infraganti*, lo pondrá en conocimiento de ellas inmediatamente, suspendiendo los procedimientos, hasta que el Cuerpo Colegislador respectivo resuelva lo que estime oportuno.

II. Para exigir responsabilidad criminal á los Jueces y Magistrados, es indispensable celebrar un antejuicio, que se promoverá por escrito redactado en forma de querella, con la firma de Letrado, no dándose principio al sumario sino des-

Digitized by Google

pues que el Tribunal resuelva lo que estime justo, oyendo al Fiscal y al defensor del querellante, que pueden exponer de palabra en el acto de la vista lo que crean y estimen oportuno.

III. El criminal, que fuera sorprendido en el acto de cometer un delito que merezca pena correccional, será procesado con arreglo al procedimiento general; pero evitando los Jueces instructores la práctica de todas aquellas diligencias cuyo resultado, áun en el caso más favorable para el reo, no hubiere de alterar ni la naturaleza del delito, ni la responsabilidad de los delincuentes. Además los Tribunales despacharán y verán preferentemente las causas que se refieran al delincuente *infraganti*, debiendo dictarse sentencia en el mismo dia ó en el siguiente lo más tarde.

IV. Las querellas por injurias ó calumnias, no serán admitidas sin presentar el querellante certificacion de haber celebrado acto de conciliacion con el querellado, y si hubieren sido vertidas en juicio, es necesario acreditar además la autorizacion del Juez ó Tribunal, ante quien hubieren sido inferidas. Si lo han sido verbalmente, el Juez instructor, presentada la querella, mandará convocar á juicio verbal al querellante, al querellado y á los testigos, y celebrado el juicio, acordará lo que corresponda respecto al procesamiento del querellado dando por terminado el sumario.

V. En los delitos cometidos por medio de la imprenta, el grabado ú otro medio de publicacion, se procederá á secuestrar el impreso ó la estampa, é inmediatamente á la averiguacion de quien sea su autor, contra quien se dirigirá el procedimiento, á no ser que no pueda averiguarse ó se halle domiciliado en el extranjero, en cuyo caso se dirigirá el procedimiento contra las personas subsidiariamente responsables.

VI. Cuando los reos siendo españoles y habiendo delinquido en España, se hayan refugiado en país extranjero, ó habiendo delinquido en el extranjero contra la seguidad exterior del Estado se hubieren refugiado en país distinto, ó siendo extranjeros pero debiendo ser juzgados en España se hubiesen refugiado en un país que no sea el suyo, puede pedirse la extradicion por el Juez ó Tribunal competente, mediante suplicatorio dirigido al Ministerio de Gracia y Justicia, procedien-

Digitized by Google

do sólo aquella, cuando lo determinen los tratados vigentes ó el derecho escrito ó consuetudinario ó el principio de reciprocidad.

VII. El procesado que al notificársele cualquiera resolucion judicial, se ignore su paradero y no tenga domicilio conocido, el que se fugue del establecimiento donde se halle detenido ó preso y el que hallándose en libertad provisional, deje de concurrir á la presencia judicial cuando sea llamado, el Juez mandará expedir requisitorias en su busca. En la requisitoria se expresará el nombre y apellido, cargo, profesion ú oficio, si constare, del procesado rebelde, y las señas en virtud á las que pueda haber identificado el delito por que se le procesa, el territorio donde es presumible se encuentre, la cárcel, en su caso, á donde deba ser conducido, el motivo por que se despacha la requisitoria y el término dentro del cual ha de presentarse bajo apercibimiento de ser declarado rebelde. Trascurrido el plazo sin comparecer, se declarará rebelde; si la causa estuviere en sumario, se continuará hasta su terminacion suspendiéndose despues; si se halla pendiente el juicio oral, se suspenderá éste archivándose los autos.

VIII. El juicio sobre faltas lo empezará el Juez municipal, tan pronto como tenga noticias de haberse cometido alguna de las que pueden perseguirse de oficio, mandando convocar á juicio verbal al Fiscal municipal, al querellante particular, si lo hubiere, y al presunto culpable. Cuando la falta sólo pueda perseguirse á instancia de parte legítima, no será convocado el Fiscal; entre la citacion y la celebracion del juicio deberán mediar á lo ménos veinticuatro horas y un dia más por cada 20 kilómetros de distancia, si el acusado residiere fuera del término municipal. El juicio será público dando principio por la lectura de la querella, si la hubiere; seguirá el exámen de testigos y demás diligencias de prueba que propongan las partes. A continuacion se oirá al acusado, examinándose los testigos que presente en su descargo, con las demás pruebas pertinentes que ofrezca. Acto contínuo expondrán de palabra las partes lo que crean conveniente, en apoyo de sus respectivas pretensiones, hablando primero el Ministerio fiscal, si asistiere; despues el querellante particular, y por último,

Digitized by Google

el acusado. Si éste reside fuera del término municipal, no tiene obligacion de concurrir al juicio, pudiendo dirigir al Juez municipal escrito alegando lo que estime conveniente en su defensa, y apoderar persona que en su nombre presente las pruebas. De cada juicio se extenderá acta diaria, y la sentencia habrá de dictarse en el mismo dia ó al siguiente, siendo apelable en ambos efectos.

IX. Admitida que sea la apelacion, se remitirán los autos originales al Juzgado de instruccion, emplazando al Fiscal municipal y demás interesados en el término de cinco dias. Compareciendo el apelante dentro de él, el Juez señalará dia para la vista, la cual será pública, comenzando por la lectura de los autos remitidos; despues se oirá al Ministerio público representado por el Fiscal municipal, en quien delegue el de la respectiva Audiencia ó alguno de sus auxiliares, y á los interesados ó sus legítimos representantes, si concurrieren, y acto contínuo se dictará sentencia, contra la que no hay otro recurso que el de casacion por infraccion de ley. En la segunda instancia de los juicios de faltas, no cabe otra prueba que la propuesta, y no practicada en la primera por causas ajenas á la voluntad del que la hubiese propuesto.

X. Los Jueces municipales reunirán todas las actuaciones de cada juicio, coleccionándolas á fin de año, y formando con ellas los tomos necesarios, que convenientemente encuadernados se conservarán en el archivo del Juzgado.

XI. Las sentencias dictadas en juicios sobre faltas, corresponde ejecutarlas al Juez municipal que haya conocido de aquel; en causas por delitos, al Tribunal que haya dictado la sentencia firme; pero la que se dicte á continuacion de la casacion por la Sala segunda del Tribunal Supremo, se ejecutará por el Tribunal que hubiese pronunciado la sentencia casada, en vista de la certificacion que al efecto le remitirá la referida Sala. Cuando el Tribunal á quien corresponda la ejecucion de la sentencia, no pudiere practicar por sí mismo todas las diligencias, comisionará al Juez del partido ó demarcacion en que deban tener efecto, para que las practiquen.

FIN.

Digitized by Google

ÍNDICE Y SUMARIO

DEL

MANUAL TEÓRICO DEL NOTARIO.

Páginas

TITULO PRELIMINAR.—Del Derecho y sus divisiones.

CAPITULO PRIMERO.—Concepto del derecho.

Distintos aspectos de la palabra *Derecho*: su explicacion.—El *Derecho* considerado sólo etimológicamente produce un concepto erróneo: demostracion.—¿Dónde encontraremos el verdadero concepto del *Derecho*?—Los actos de las criaturas irracionales no constituyen *Derecho*: pruebas.—Caractéres del acto jurídico ó de *Derecho*: demostracion de que sólo el hombre los reune: con qué objeto lo ejecuta.—Destino del hombre: su explicacion: medios de realizarlo.—Nocion de la justicia: su explicacion: consecuencia que se sigue respecto á la consideracion del *Derecho* como facultad moral.—Orígen de los preceptos que constituyen el *Derecho*.—La acepción de esta palabra, en el sentido de facultad moral, abraza las otras dos acepciones: demostracion: Explicacion del *Derecho objetivo* y *subjetivo*..... 5

CAPITULO II.—Divisiones del derecho: derecho divino.

En qué se divide el *Derecho* como conjunto de preceptos.—Razon del precepto del *Derecho*: definicion del *divino natural*.—El *Derecho natural* es una verdadera ley: demostracion.—La Moral y el Derecho: su explicacion.—Objeto del *Derecho divino positivo*: su definicion.—Este *Derecho* no destruye el *natural*: pruebas, diferencias que distinguen al uno del otro.—El *Derecho divino positivo* forma un conjunto de verdaderas leyes: demostracion..... 9

Digitized by Google

Páginas.

CAPITULO III.—DEL DERECHO HUMANO.

El hombre como sér social: refutacion de la teoría del pacto social.—Desarrollo progresivo de la sociedad: su explicacion.—Razon del *Derecho humano:* su definicion y divisiones.—Los preceptos del *Derecho humano* son verdaderas leyes: demostracion: su diferencia con las *divinas* —Desarrollo progresivo del *Derecho humano*: *costumbre:* su carácter de ley y definicion.—Clases de costumbre: explicacion de cada una de ellas.—*Derecho humano escrito:* definicion de la *ley*, razon de ella.—Caractéres generales de la *ley:* su explicacion.—*Formacion, sancion, promulgacion, dispensa* y *derogacion de la ley*: en qué consisten, á quién corresponden..... 12

CAPITULO IV.—RESEÑA HISTÓRICA DE LA LEGISLACION ESPAÑOLA.

Leyes primitivas: en qué consistian.—El Derecho romano en España: organizacion política de la nacion durante el período de la dominacion romana.—Invasion de los bárbaros: dominacion visigoda.—Códigos de Eurico, Alarico y Fuero-Juzgo: reseña histórica.—Invasion de los árabes, sistema foral: fueros más importantes.—Reformas legislativas en los reinados de D. Fernando III el Santo y D. Alfonso X el Sábio.—El Espéculo, el Fuero Real, las leyes de Partida: reseña histórica.—Los Reyes Católicos como legisladores.—Reformas posteriores.—Codificacion en que consista: su necesidad.—Orden de prelacion entre las leyes que hoy constituyen nuestro Derecho civil..... 18

PARTE PRIMERA.—Nociones del Derecho civil.

TITULO PRIMERO.—Constitucion de la familia.

CAPITULO PRIMERO.—CONCEPTO DEL DERECHO CIVIL: SU DEFINICION.

Necesidad de las *leyes civiles*: el *Derecho público* no basta al hombre para conseguir su fin: demostracion.—Elementos externos é internos del *Derecho civil*: explicacion de *ellos*.—Objeto concreto de las *leyes civiles*.—Método que hemos de seguir en su estudio..... 25

Digitized by Google

Páginas.

CAPITULO II. — DE LAS PERSONAS Y SU ESTADO.

SECCION PRIMERA.—*De las personas en Roma.*

Importancia del *estado* entre los romanos: qué fuera éste: sus clases.—Libertad y esclavitud: explicacion de estos estados: modos de entrar en esclavitud.—Ingenuidad y manumision: en qué consistian: efectos de esta última, segun su clase.—Facultad de manumitir: sus restricciones.—Derechos del señor sobre su esclavo.—Personas *sui juris* y *alieni juris:* quiénes eran.—*Capitis-diminucion*: sus clases y efectos..... 27

SECCION SEGUNDA.—*Derecho civil español.*

Definicion de la persona: su explicacion.—Estado, su razon, causas que lo producen: definicion del *estado.—Estado* natural: qué lo constituye.—Nacimiento, sus efectos: condiciones que ha de cumplir el *póstumo* para hacer efectivos sus derechos.—Sexo y edad: explicacion de estos motivos de *estado*..... 30

SECCION TERCERA.—*Estado civil: su objeto.*

Division de las personas segun el *estado civil.*—Quiénes son españoles y extranjeros.—Derechos correspondientes á unos y otros.—Division de los extranjeros: carta de naturaleza: en qué consista.—Vecinos, domiciliados, residentes y transeuntes: explicacion de estos caractéres.—Medios de obtener la vecindad.—Media vecindad..... 32

CAPITULO III.—DEL MATRIMONIO.

SECCION PRIMERA. — *Derecho romano.*

Formas de celebrarse las nupcias en Roma: explicacion de cada una de ellas.—Quiénes podian celebrarlas.—Prohibiciones generales. — Consentimiento paterno. — Prohibicion de celebrar *nuptias* como *incestuosas*, como *indecorosas* y como *perjudiciales*: en qué consistia cada una de ellas..... 35

Digitized by Google

Páginas.

SECCION SEGUNDA.—*Derecho civil español. Del matrimonio como sacramento.*

Consideracion general sobre la familia: en qué consista ésta, objeto y razon de ser del matrimonio.—El matrimonio cristiano realizando el objeto de la institucion: pruebas.—Definicion del matrimonio como sacramento: sus caractéres esenciales.—Qué son los esponsales: modo de celebrarlos y probarlos: sus efectos.—Consentimiento y consejo paternos: modo de obtenerlos: sus efectos.—Amonestaciones ó proclamas: en qué consistan: su objeto, su dispensa..... 37

SECCION TERCERA.—*De la celebracion del matrimonio: impedimentos para su celebracion.*

Forma de celebrarse el matrimonio: distincion, segun sean los contrayentes naturales ó extranjeros.—Impedimentos del matrimonio: su division.—Explicacion de los impedimentos dirimentes que descansan en el Derecho natural.—Idem en la falta de consentimiento.—Idem en el vínculo de la sangre ó legal.—Idem en la obligacion anterior.—Idem en la diversidad de religion.—Impedimentos impedientes.—Dispensa de los impedimentos.—Nulidad del matrimonio.—Divorcio..... 40

SECCION CUARTA.—*Del matrimonio civil, su razon y objeto.*

Quiénes pueden contraer matrimonio civil.—Solemnidades prévias y en el acto de la celebracion del matrimonio.—Divorcio: sus trámites..... 44

CAPITULO IV.—DE LOS EFECTOS DEL MATRIMONIO.

SECCION PRIMERA.—*Efectos del matrimonio con relacion á las personas.*

En qué consisten las relaciones mútuas que deben existir entre los cónyuges: derechos y deberes recíprocos entre ellos.—Efectos en cuanto á los hijos.—La ley no prejuzga la cuestion de su legitimidad: razon de ello.—Bienes de los casados: por qué corresponde su administracion al marido: condiciones que debe reunir para tenerla.—Actos de la mujer para los que no necesita la autorizacion de su marido..... 46

Digitized by Google

Páginas.

SECCION SEGUNDA.—*Efectos del matrimonio con relacion á los bienes: clasificacion de los que entran á formar parte de la sociedad conyugal.*

Dote: sus clases y efectos.—Bienes en que puede consistir la dote: su dominio, administracion y devolucion.—Bienes parafernales ó extradotales: á quién corresponden.—*Arras:* su explicacion. —*Donaciones esponsalicias* y *propter nuptias*; en qué consisten: sus efectos..... 48

SECCION TERCERA.—*Concluyen los efectos del matrimonio con relacion á los bienes.*

Sociedad legal ó *gananciales* que son; precedentes históricos.— Bienes que forman esta sociedad: á quién corresponde su dominio y administracion —Aplicacion de los productos de la sociedad legal.—Causas que la extinguen: su renuncia..... 51

TITULO SEGUNDO.—Derechos y deberes recíprocos entre los miembros de la familia.

CAPITULO PRIMERO.—DE LA PATRIA POTESTAD.

SECCION PRIMERA.—*Derecho romano.*

Fundamento de la patria potestad entre los romanos: derechos del padre sobre los hijos.—Extension de la patria potestad.—Modificaciones introducidas desde los tiempos de Constantino: Peculios: sus clases y explicacion.—Modos de adquirir la patria potestad..... 53

SECCION SEGUNDA.—*Derecho civil español.*

Fundamento de la patria potestad: su definicion.—Derechos y obligaciones recíprocas entre padres é hijos, relativos á las personas.—Idem en lo tocante á las cosas: regla general, excepciones.—Alimentos: quién debe darlos: su extension.—A quién corresponde el ejercicio de la patria potestad: modos de constituirla..... 54

Digitized by Google

Páginas.

CAPITULO II. — DE LA LEGITIMACION.

SECCION PRIMERA.—*Derecho romano.*

Cuándo fué conocida en Roma la legitimacion: hijos que podian legitimarse: clases de legitimacion.—Explicacion de las formas: oblacion á la curia y rescripto del príncipe.—Necesidad del consentimiento del hijo para que pudiera tener lugar la legitimacion: razon de ello.—Sus efectos..... 57

SECCION SEGUNDA.—*Derecho civil español.*

Definicion y fundamento de la legitimacion.—Division de los hijos legítimos: cuáles son susceptibles de legitimar: razon de ello.—Modos de legitimar..... 85

CAPITULO III.—DE LA ADOPCION.

SECCION PRIMERA. — *Derecho romano.*

Fundamento de las adopciones en Roma: su explicacion.—Carácter de las mismas: forma de hacerlas.—Quiénes podian adoptar. Distintas clases de adopcion: requisitos de cada una de ellas.—Efectos de las mismas..... 59

SECCION SEGUNDA.—*Derecho civil español.*

Definicion de la adopcion: orígen histórico legal de la misma.—Formalidades y efectos de la arrogacion y la adopcion..... 64

CAPITULO IV.—MODOS DE EXTINGUIRSE LA PATRIA POTESTAD.

SECCION PRIMERA.—*Derecho romano.*

Diversas maneras de extinguirse la patria potestad en Roma: explicacion de cada una de ellas.—Modificaciones introducidas por los emperadores Anastasio y Justiniano..... 62

SECCION SEGUNDA.—*Derecho civil español.*

Clasificacion de los modos con que se pierde la patria potestad en España.—Hechos lícitos provinientes del hijo que la termi-

Digitized by Google

Páginas.

nan.—Delitos del padre que producen el mismo resultado.—Emancipacion voluntaria..... 63

TITULO III.—De las garantías de los menores.

CAPITULO PRIMERO.—De los tutores y curadores.

Seccion primera.—*Derecho romano.*

Tutela entre los romanos: su explicacion y objeto.—Clases de tutela: quiénes no podian ser tutores.—Tutelas de los patronos, de los padres y fiduciaria; en qué consistian.—Intervencion del tutor en los actos del pupilo.—Curaduría: su explicacion y clases.—Obligaciones de los tutores antes de aceptar el cargo.—Excusas para aceptarlo.—Remocion del tutor sospechoso..... 65

Seccion segunda.—*Derecho civil español.*

Fundamento de la tutela: su definicion: á quiénes se dá.—Divisiones de la tutela: quiénes pueden dar la testamentaría.—A quiénes corresponde la legítima y dativa.—Discernimiento del cargo: su definicion: objeto —Curaduría: en qué consiste: sus clases: explicacion de cada una de ellas.—Forma y modo de hacer los nombramientos de curador *ad bona*, *ejemplar* y *ad litem*... 67

Seccion tercera.—*Obligaciones de los tutores y curadores.*

Importancia de estos cargos: garantías que la ley exige á los que han de desempeñarlos.—Fianza: su clase: modo de prestarla: personas que no tienen obligacion de afianzar.—Inventario y juramento: su explicacion.—Obligaciones de los tutores y curadores durante y concluido su cargo.—*Restitucion in integrum* como garantía establecida por la ley en beneficio de los menores: en qué consiste.—Casos en que procede la *restitucion*, y cuándo no se puede utilizar..... 70

Seccion cuarta.—*Incapacidades y excusas para desempeñar el cargo de tutores ó curadores.*

Fundamento de las mismas.—Quiénes tienen incapacidad física y quiénes incapacidad moral.—Excusas: cuáles sean.—Excusas: sus efectos: modo de alegarlas y probarlas..... 72

Digitized by Google

Páginas.

TITULO ADICIONAL.—Garantías de las leyes para con las personas en general.

CAPITULO PRIMERO.—Del registro civil.

Seccion primera —*Derecho romano.*

Carácter de los censores en Roma: sus obligaciones.—Orígen de esta institucion: tiempo de duracion de la misma: condiciones que habian de reunir los censores.—Atribuciones de los mismos. —Empadronamiento general del pueblo..... 75

Seccion segunda.—*Derecho civil español.*

Necesidad de conocer la poblacion para que la ley pueda proteger *los intereses mútuos* de los asociados: demostracion.—Causas que influyen en el aumento ó disminucion de la poblacion.—Registro civil: su objeto.—Intervencion en él: de los agentes diplomáticos y consulares en el extranjero.—Quién lleva el Registro en España: inscripciones que han de hacerse en el centro directivo.—Secciones en que se divide el registro: forma de sus libros.—A quién incumbe la inspeccion del registro.—Condiciones generales de las inscripciones.—Idem particulares á cada una de ellas.—Efectos de la inscripcion..... 76

Seccion iii.—*De las personas jurídicas: quiénes reciben este nombre.*

Explicacion de las naturales y artificiales.—Derechos que gozan las personas jurídicas..... 80

TITULO IV.—Constitucion de la propiedad.

CAPÍTULO PRIMERO.—De las cosas: su division.

Seccion primera.—*Derecho romano.*

Distincion entre las cosas y los bienes: division de las primeras: explicacion de cada uno de los miembros de la division.—Division de las cosas de particulares, modificacion de Justiniano... 83

Digitized by Google

Páginas.

SECCION SEGUNDA.—*Derecho civil español.*

Definicion de las cosas: su division.—Cuáles son las cosas corporales: explicacion de las públicas.—Idem de las del Estado.—Corporacion y particulares: estas últimas son el objeto del Derecho civil: razon de ello.—Cosas que no están en el dominio de nadie.—Division de las cosas corporales, su explicacion..... 85

CAPÍTULO II.—DE LOS DERECHOS SOBRE LAS COSAS.

SECCION PRIMERA.—*Derecho romano.*

Explicacion de los derechos *in re* y *ad rem*.—Distintas opiniones existentes entre los jurisconsultos romanos, acerca de las clases de derecho *in re*: cuál era la más aceptable.—Definicion del dominio: sus divisiones.—Causas del dominio: en qué consistian: casos en que no era precisa la tradicion.—Diveros modos de adquirir el dominio en Roma..... 87

SECCION SEGUNDA.—*Derecho civil español.*

Definicion de las cosas: por qué son objeto del Derecho civil: fundamento de la propiedad.—Esta no es creacion del Derecho humano: demostracion.—Tampoco es su base la aprehension natural ó el trabajo: pruebas.—Formas que afecta el vínculo jurídico establecido por la ley para el ejercicio de la propiedad.—Diferencia entre los reales y los personales.—El dominio es sólo derecho real: demostracion.—Definicion del dominio: sus limitaciones: razon de ellas.—Otras limitaciones del dominio.—Modos de adquirirle..... 89

CAPITULO III.—DE LOS MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO.

SECCION PRIMERA.—*Derecho romano.*

En qué consistia la ocupacion: sus clases.—Accesion: qué era: sus clases: explicacion de las naturales.—Idem de las artificiales.—Idem de las mixtas.—Tradicion: su explicacion y clases.—Modos civiles de adquirir segun el antiguo y nuevo derecho de los romanos.—Diferencias entre la usucapcion y la prescripcion.—

Digitized by Google

Páginas.

Derecho de Justiniano: diferencias entre aquellos que quedaron subsistentes.—Condiciones para la usucapion y la prescripcion. 93

SECCION SEGUNDA.—*Derecho civil español.*

De la accesion.—Armonía entre las leyes romanas y las españolas respecto á los modos de adquirir el dominio.—Definicion de la accesion: sus clases.—Explicacion de cada una de las naturales.—Idem de las industriales en las cosas inmuebles y en las muebles..... 97

SECCION TERCERA.—*De la ocupacion, tradicion y prescripcion.*

Definicion de la ocupacion: formas de verificarse.—Explicacion de la caza: animales susceptibles de esta *ocupacion*.—Invencion ó hallazgo: reglas para adquirir dominio por este medio.—Adquisicion de minas: su explicacion.—Tradicion: qué representa en la obtencion del dominio: distintas formas de tradicion.—Cuasi tradicion.—Definicion de la prescripcion: sus requisitos: explicacion de cada uno de ellos: cosas incapaces de prescripcion... 99

TITULO V.—De las limitaciones de la propiedad.

CAPÍTULO PRIMERO.—DE LAS SERVIDUMBRES.

SECCION PRIMERA.—*Derecho romano*

Servidumbres romanas: su explicacion y clases.—Usufructo: derechos y obligaciones del usufructuario.—Modos de constituirse y extinguirse el usufructo.—Cosas que podian ser objeto de esta servidumbre.—Cuasi usufructo.—Uso, habitacion y trabajo de los siervos: explicacion de estas servidumbres.—Servidumbres reales: exposicion de ellas.—Modo de constituirse y extinguirse las servidumbres reales..... 103

SECCION SEGUNDA.—*Derecho civil español.*

Objeto de las servidumbres: su definicion y clases.—Usufructo: derechos y deberes del usufructuario.—Derechos y deberes que nacen de la servidumbre de uso.—Idem de la habitacion.—Ser-

Digitized by Google

Páginas.

vidumbres reales: su division.—Explicacion de las rústicas.—Idem de las urbanas..... 406

SECCION TERCERA.—*Constitucion y extincion de las servidumbres.*

Modos de constituirse las servidumbres por la ley y por decision de la Autoridad judicial.—Constitucion de las mismas por contrato y otros medios.—Causas que extinguen las servidumbres..... 408

CAPÍTULO II.—DE LOS CENSOS.

SECCION PRIMERA.—*Derecho romano.*

Precedente de la institucion en Roma: contrato de *enfiteusis*: su orígen y definicion.—Derechos y obligaciones del enfiteuta.—Modos de extinguirse este contrato..... 409

SECCION SEGUNDA.—*Derecho civil español.*

Diversas maneras con que pueden ser considerados los censos: razon de estudiarlos como limitacion del dominio: su definicion.—Censo en derecho administrativo.—Divisiones del censo: cómo se define el *enfitéutico*.—Derechos del censualista y censatario: sus obligaciones.—Tiempo de su duracion: modos de extinguirse..... 440

SECCION TERCERA.—*De los censos reservativo y consignativo.*

Definicion del primero: su diferencia del enfitéutico: obligaciones del censatario.—Derecho de superficie: su explicacion.—Definicion del censo consignativo: obligaciones del censatario.—Extincion de este censo.—Modos de constituirse y extinguirse los censos..... 442

CAPITULO III.—DE LA POSESION.

SECCION PRIMERA.—*Derecho romano.*

Posesion entre los romanos, explicacion de la legal.—Varias especies de posesion: en qué consistian.—Efectos de la posesion.—Interdictos: su carácter.—Clases de ellos: su explicacion..... 443

Digitized by Google

Páginas

SECCION SEGUNDA.—*Derecho civil español.*

Explicacion etimológica de la palabra posesion: cómo se define.—Carácter de la posesion.—Requisitos para ganarla.—Efectos de la misma.—Modos de perderla.—Interdicto..... 115

TÍTULO SEXTO.—Trasmision de la propiedad por actos entre vivos.

CAPÍTULO PRIMERO.—DE LAS OBLIGACIONES.

SECCION PRIMERA.—*Derecho romano.*

Fuente de las obligaciones en Roma: sus clases: hechos productores de las mismas.—Convencion: en qué consistia: pactos y contratos: definicion de estos últimos: su division: explicacion de ella.—Divisiones de los contratos verdaderos: explicacion de cada uno de los grupos: razon de ella.—Resarcimiento de daños provinientes de contratos: teoría del *dolo, la culpa y el caso fortuito.*—Pactos: su division.—Contratos verbales, sus distintas clases: explicacion de ellos.—La estipulacion: su forma y efectos.—Diversas clases de estipulaciones: nulidad de las mismas.—Contrato literal: modo de celebrarse sus efectos.—Extincion de las obligaciones..... 119

SECCION SEGUNDA.—*Derecho civil español.*

De las obligaciones: razon de método.—Explicacion de los derechos personales.—Obligaciones naturales, civiles y mixtas: sus diferencias.—Fundamento de las obligaciones: sus diversos caractéres.—Definicion del contrato: sus divisiones: explicacion de cada una de ellas..... 123

SECCION TERCERA.—*Sigue el exámen de los contratos en general.*

Requisitos de los contratos.—Explicacion del *consentimiento.*—Idem de la *capacidad.*—Idem del *objeto.*—Idem de la *causa.*—Requisitos naturales y accidentales.—Efectos de los contratos.—Explicacion *del dolo, la culpa y el caso fortuito.*—Cuándo y cómo se presta cada uno de ellos.—Interpretacion de los contra-

Digitized by Google

Páginas.

tos.—Circunstancias modificativas que las partes pueden convenir en los mismos: explicacion de cada una de ellas.—Obligaciones divisibles é indivisibles..... 125

SECCION CUARTA.—*Continúa el exámen de los contratos en general.*

Modos de extinguirse los contratos: condiciones y forma de hacerse el *pago*.—Explicacion de la *remision* y de *la compensacion*.—Cuándo tiene lugar la *confusion*.—*Extincion de la cosa:* cuándo produce la de la obligacion.—*Novacion y rescision:* explicacion de ellas.—Tiempo para *prescribir* las obligaciones... 130

SECCION QUINTA—*Concluye el exámen de los contratos en general.*

Medios de probar las obligaciones.—*Confesion* del obligado: sus requisitos.—*Juramentos*: sus clases.—*Escrituras públicas:* condiciones que han de reunir para poder probar.—*Prueba testifical:* casos en que es preferible á la de *escritura*.—*Correspondencia privada, peritos y reconocimiento judicial:* exámen de estos medios de prueba.—*Presunciones*..... 132

CAPÍTULO II.—DEL CONTRATO DE COMPRA-VENTA.

SECCION PRIMERA.—*Derecho romano.*

Compra-venta romana: sus requisitos esenciales.—Perfeccion de este contrato: regla general y excepciones.—Vicios que anulaban la compra-venta como opuestos al consentimiento: condiciones del precio.—Peligro y provecho de la cosa vendida.—Acciones que nacian de este contrato..... 134

SECCION SEGUNDA.—*Derecho civil español.*

Importancia del contrato de compra-venta: su orígen histórico.—Definicion del mismo: condiciones que han de concurrir para su existencia.—Perfeccion y consumacion del contrato.—Quiénes pueden celebrar la compra-venta.—Derechos y obligaciones del comprador y vendedor: acciones que les corresponden respectivamente..... 136

Digitized by Google

Páginas.

SECCION TERCERA.—*Pactos secundarios del contrato de compra-venta.*

Cuáles son los principales.—Explicacion del pacto *comisorio*.—Idem del de *adicion in diem*.—Idem del de *retro-venta*.—Rescision por lesion: sus efectos.—Permuta: su definicion y explicacion..... 137

SECCION CUARTA.—*Concluye el contrato de compra-venta.*

Definicion del retracto: sus clases.—Explicacion del retracto *gentilicio* —Idem del de *comuneros*.—Idem de los dueños directo y superficiario.—Requisito general del retracto.—Retracto convencional..... 139

CAPÍTULO III.—DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

SECCION PRIMERA.—*Derecho romano.*

Nombre que recibia el arrendamiento en Roma: su division: regla general y excepcion.—Requisitos esenciales de este contrato.—Personas que no podian arrendar fincas rústicas.—Cosas susceptibles de arrendamiento.—Derechos y obligaciones del *locador* y del conductor: rescision del contrato por causa de muerte.—Acciones que provenian de la *locacion y conduccion*..... 141

SECCION SEGUNDA.—*Derecho civil español.*

Definicion del contrato de arrendamiento: sus relaciones y diferencias con la compra-venta.—Clases de arrendamiento: nombres diversos que reciben las partes contratantes segun aquellas.—Requisitos esenciales del contrato.—Reglas para el arrendamiento de prédios rústicos.—Idem para los urbanos: Arrendamiento de obras é industria: su explicacion..... 143

SECCION TERCERA.—*Derecho civil español.*

Del contrato de *censo*: su definicion: motivo por el que volvemos á ocuparnos de los *censos* y en este lugar.—Requisito para la celebracion del contrato de *censo*.—Pacto que pueden agregársele: explicacion de cada uno de ellos: sus efectos..... 145

Digitized by Google

Páginas.

CAPITULO IV.—DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.

SECCION PRIMERA.—*Derecho romano.*

Sociedad entre los romanos: sus especies.—Bases de este contrato: objetos para los que podia constituirse.—Obligaciones de los socios.—Modos de extinguirse la *sociedad*.—Acciones provinientes de la misma..... 447

SECCION SEGUNDA.—*Derecho civil español.*

Definicion de la *sociedad*: sus clases.—Obligaciones de los socios. —Id. terminada la *sociedad*: explicacion del beneficio de competencia.—Disolucion de este contrato..... 448

CAPITULO V.—DEL MANDATO.

SECCION PRIMERA.—*Derecho romano.*

Explicacion del mandato entre los romanos.—Diversas clases de mandato.—Obligaciones del mandatario.—Extincion del contrato: acciones que de él provienen..... 450

SECCION SEGUNDA.—*Derecho civil español.*

Definicion del mandato: sus clases: modo de celebrarle.—Obligaciones del mandatario y del mandante.—Extincion del mandato. 454

CAPITULO VI.—DE LOS CONTRATOS REALES.

SECCION PRIMERA.—*Derecho romano.*

Cuáles eran entre los romanos los contratos reales: explicacion del mútuo.—Acciones provinientes del mismo.—Explicacion del comodato: su diferencia del mútuo.—Precario.—Obligaciones del deudor: acciones que nacian del comodato.—Depósito: su explicacion y clases.—Acciones provinientes del depósito: su carácter especial 452

Digitized by Google

Páginas.

SECCION SEGUNDA.—*Derecho civil español.*

Contrato de préstamo: sus diversas clases.—*Mútuo*: naturaleza de este contrato.—Intereses ó reditos: cuándo proceden.—*Comodato*: su definicion: requisitos.—Obligaciones que produce.—Préstamo precario.—Depósito: su definicion y clases.—Deberes del depositario y el deponente.—Secuestro: su explicacion.... 455

CAPITULO VII. — DE OTRAS CLASES DE CONTRATOS QUE RECONOCE EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

SECCION PRIMERA. — *Contratos* aleatorios: *en qué consisten sus clases.*

Compra de esperanza: su explicacion.—Contrato de seguros: su objeto y requisitos.—Renta vitalicia: su definicion y explicacion..... 458

SECCION SEGUNDA.—*Transaccion: qué sea sus requisitos.*

Quiénes pueden transigir.—Cosas sobre las que no cabe transaccion.—Compromiso y cesion que sean estos contratos —Promesa: qué sea este contrato: sus requisitos..... 460

CAPITULO VIII.—DE LAS DONACIONES.

SECCION PRIMERA.—*Derecho romano.*

Carácter de las donaciones en el antiguo derecho de Roma: modificaciones posteriores.—Donacion: sus clases.—Condicion especial de la entre vivos.—Cosas que podian donarse.—Requisito de la donacion por causa de muerte.—Diferencias entre una y otra.—Donaciones *propter nuptias*..... 462

SECCION SEGUNDA.—*Derecho civil español.*

Definicion de la donacion: en qué sentido puede llamársela contrato.—Quiénes pueden donar y quiénes no.—Limitacion de las donaciones.—Su revocacion.—Disposicion de la vigente ley Hipotecaria sobre donaciones..... 464

Digitized by Google

Páginas.

CAPITULO IX.—De los contratos accesorios.

Seccion primera.—*Derecho romano.*

De la fianza: quiénes podian ser fiadores.—Obligaciones garantizadas con fianza, deberes del fiador.—Beneficios de los fiadores: explicacion de ellos.—De la prenda: sus caracteres.—Cosas que se daban en prenda.—Acciones *pignoraticias*..... 465

Seccion segunda.—*Derecho civil español.*

Explicacion de los contratos accesorios.—Definicion de la fianza: sus clases.—Quiénes pueden ser fiadores.—Obligacion del fiador: sus derechos para con el deudor y los demás fiadores.—De la prenda: sus distintas consideraciones.—Derechos del acreedor sobre la cosa dada en prenda: sus obligaciones.—Derechos del deudor.—Extincion de este contrato..... 467

Seccion tercera.—*De la hipoteca.*

Diversas acepciones de la palabra: explicacion de cada una de ellas.—Diferencias entre la prenda y la hipoteca.—Indicacion histórica acerca de la hipoteca: bases en que descansa la vigente legislacion.—Clases de hipotecas.—Diferencias que existen entre las voluntarias y las legales..... 470

Seccion cuarta.—*Bienes que pueden hipotecarse.*

Modo de constituir la hipoteca.—Exposicion de los bienes susceptibles de hipotecar.—Idem de los que no lo son.—Indivisibilidad de la hipoteca.—Personas en cuyo favor constituye la ley: hipoteca legal.—Tiempo en que debe exigirse; sus efectos..... 471

Seccion quinta.—*De los títulos sujetos á inscripcion, su forma y efectos.*

Títulos que deben inscribirse en el Registro de la propiedad.—Quiénes pueden pedir la inscripcion: deberes de los Notarios sobre este punto.—Efectos de la inscripcion.—Condiciones de las escrituras públicas que han de inscribirse.—Efecto de la inscripcion en cuanto á terceros.—Idem en cuanto á la prescripcion.—Idem en cuanto á las acciones rescisorias y resolutorias..... 474

Digitized by Google

Páginas.

SECCION SEXTA.—*De las anotaciones preventivas, su extincion y la de la inscripcion.*

Casos en que procede la anotacion preventiva.—Qué son faltas subsanables: tiempo para subsanarlas.—Extincion de las inscripciones.—Cancelacion de las anotaciones preventivas..... 477

CAPITULO X.—DE LOS CONTRATOS INNOMINADOS Y DE LOS CUASI-CONTRATOS.

SECCION PRIMERA.—*Derecho romano.*

Explicacion y fundamento de los cuasi-contratos: sus clases.—*Comunion de herencia y de cosas: agencia de negocios*: en qué consistian, sus acciones.—*Adicion de herencia* y *pago de lo indebido*: su explicacion y acciones.—La *tutela* como cuasi-contrato. 479

SECCION SEGUNDA.—*Derecho civil español.*

De los contratos innominados: su fundamento.—Razon de los cuasi-contratos: sus clases.—Explicacion de la agencia de negocios.—Id. de la comunion de bienes.—Id. de la aceptacion de herencia.—Id. de la paga de lo indebido..... 480

TITULO VII.—Trasmision de la propiedad por causa de muerte.

CAPITULO PRIMERO.—DE LOS TESTAMENTOS.

SECCION PRIMERA.—*Derecho romano.*

Diversas formas de otorgar testamento en Roma.—En los *comicios calados.—Per aes et libram.*—Ante el Pretor: explicacion de cada una de ellas.—Solemnidades internas y externas en el testamento *tri partitum* introducido por Justiniano.—Modos de testar.—Testamentos privilegiados..... 483

SECCION SEGUNDA.—*Derecho civil español.*

Razon de la facultad de testar.—Clases de testamentos: modo de hacerlos: explicacion del *nuncupativo*.—Requisitos del *cerra-*

Digitized by Google

Páginas.

do.—Testamentos privilegiados.—Codicilos en que consistan sus requisitos.—Quiénes pueden ser testigos en los testamentos.—Testamento de mancomun..... 185

CAPITULO II.—DE LAS PERSONAS QUE PUEDEN HACER TESTAMENTO.

SECCION PRIMERA.—*Derecho romano.*

Carácter de la facultad de testar entre los romanos: consecuencias que de ello se seguian.—Incapacidad por causa física ó moral.. 188

SECCION SEGUNDA.—*Derecho civil español.*

A quiénes está prohibido hacer testamento segun nuestras leyes.—Memorias testamentarias: requisitos para su validez —Testamento por comisario: en qué consiste: facultades que confiere.—Nombramiento de dos ó más comisarios: sus efectos.—Testamentarios ó albaceas: sus clases y facultades..... 188

SECCION TERCERA.—*Reduccion de las últimas voluntades á escritura pública.*

Quién puede pedir la apertura de los testamentos cerrados.—Formalidades antes de proceder á ello.—Testamento hecho de palabra: modo de elevarle á escritura pública..... 190

CAPITULO III.—DE LA INSTITUCION DE HEREDERO.

SECCION PRIMERA.—*Derecho romano.*

Quiénes podian ser instituidos herederos en Roma.—Prohibiciones absolutas y relativas.—Distribucion de la herencia.—Modos de hacer la institucion de heredero.—Sustituciones: sus clases: explicacion de la pupilar.—Derecho de Justiniano, en cuanto á la desheredacion.—Exposicion de sus causas..... 191

SECCION SEGUNDA.—*Derecho civil español.*

Qué sea la institucion de heredero: su carácter: clases de herederos.—Formas de hacerse la institucion.—Sustituciones:

Digitized by Google

Páginas.

sus clases: explicacion de ellas.—En qué consiste el fideicomiso ó sustitucion fideicomisaria.—Otras clases de sustituciones.... 493

SECCION TERCERA.—*De la desheredacion y de las mejoras.*

En qué consiste la primera.—Cuándo procede la desheredacion: sus causas.—Postergacion de los hermanos.—Objeto de las mejoras: en qué consistan: su explicacion..... 495

SECCION CUARTA.—*De la cuarta marital, de las reservas y de los beneficios de los herederos.*

Exámen de la cuarta marital: cuándo puede reclamarse.—Objeto de los beneficios de *deliberar* y de *inventario*: explicacion del primero.—Idem del segundo: sus requisitos y efectos.—Bienes reservables: cuáles sean..... 497

CAPITULO IV.—DE LOS LEGADOS.

SECCION PRIMERA.—*Derecho romano.*

Explicacion de la palabra legado: sus clases por derecho antiguo —Fideicomiso: su diferencia del legado.—Modos de legar.—Revocacion y transferencia de los legados.—Derechos de acrecer. su explicacion.—Cuarta falcidia y trebeliánica: en qué consistian..... 499

SECCION SEGUNDA.—*Derecho civil español.*

Razon de los legados: su definicion.—Modos de constituir los legados: por la forma de hacerlos: por la razon del legado, y segun en lo que consista el mismo.—Designacion del legatario.—Donaciones por causa de muerte.—Derecho de acrecer.—¿Existe entre nosotros la cuarta falcidia y la trebeliánica?..... 201

CAPITULO V.—DEL MODO DE INVALIDAR LOS TESTAMENTOS.

SECCION PRIMERA.—*Derecho romano.*

Cuándo eran en Roma los testamentos *nulos*, *injustos*, *rotos*, *irritos*, *destituidos* y *rescindidos*.—Explicacion de la querella de inoficioso testamento: su objeto: cuándo procedia y cesaba..... 203

Digitized by Google

Páginas.

SECCION SEGUNDA.—*Derecho civil español.*

Modos de invalidarse los testamentos en España.—Cuándo se anulan en su totalidad.—Cuando parcialmente: regla general: excepciones.—Querella de inoficioso testamento: á quiénes y para qué se dá: cuándo cesa..... 204

CAPITULO VI.—DE LAS HERENCIAS AB-INTESTATO.

SECCION PRIMERA.—*Derecho romano.*

Antigua sucesion ab-intestato entre los romanos: modificacion de Justiniano.—Sucesion de los descendientes.—Idem de los ascendientes y colaterales.—Idem de los cónyuges..... 205

SECCION SEGUNDA.—*Derecho civil español.*

Fundamento de la sucesion ab-intestato: cuándo procede.—Sucesion de los descendientes.—Id. de los ascendientes.—Id. de los colaterales..... 207

SECCION TERCERA.—*De las particiones.*

Qué sean éstas.—Períodos de que consta toda particion.—Liquidacion: su objeto: modo de hacerla.—Colacion..... 208

CAPÍTULO VI.—DE LAS VINCULACIONES.

SECCION PRIMERA.—*Derecho civil español.*

Fundamento de las vinculaciones en que consistan.—Mayorazgo: su definicion: modo de constituirlos.—Patronato: modo de adquirirlo.—Capellanía en que consista.—Estado actual de las vinculaciones en España..... 210

SECCION SEGUNDA.—*Personas excluidas como indignas de la sucesion.*

Incapacidades para obtener la herencia por testamento y ab-intestato..... 212

Digitized by Google

Páginas.

PARTE SEGUNDA.—Derecho mercantil.

TITULO PRELIMINAR.

CAPÍTULO ÚNICO.—CONCEPTO DEL DERECHO MERCANTIL: SU HISTORIA.

Concepto del Derecho mercantil.—Primeras leyes mercantiles.—Cuándo se dieron por primera vez en España.—Fuero juzgo: leyes que contiene sobre la materia.—Id. durante la legislacion foral.—Disposiciones mercantiles promulgadas por los Condes de Barcelona y D. Jaime el Conquistador.—Derecho mercantil desde los Reyes Católicos en adelante: á qué se reducia: Ordenanzas de Bilbao.—Promulgacion del Código vigente..... 213

TITULO PRIMERO.—Del comercio en general.

CAPÍTULO PRIMERO.—DEL COMERCIO Y SUS DIVISIONES.

Definicion del comercio: su naturaleza —Carácter especial de sus operaciones.—Divisiones del comercio: explicacion de cada una de ellas..... 217

CAPITULO II.—DE LOS COMERCIANTES: SUS REQUISITOS Y OBLIGACIONES.

Quiénes se reputan comerciantes: condiciones para tener esta consideracion.- -Patente de inscripcion en que consista.—Obligaciones de los comerciantes: explicacion de ellas, en cuanto á la contabilidad y la correspondencia.—Documentos que han de inscribir en el Registro público del comercio: dónde se halla éste..... 218

TITULO II.—De los agentes auxiliares del comercio terrestre.

CAPITULO PRIMERO.—DE LOS FACTORES, MANCEBOS Y COMISIONISTAS.

Cuáles son los agentes auxiliares del comercio terrestre.—Explicacion de los factores.—Id. de los mancebos.—Derechos y obligaciones de los factores y mancebos.—Comisionistas: sus relaciones y diferencias con los factores..... 228

Digitized by Google

Páginas.

CAPITULO II.—De los corredores y porteadores.

Definicion del corredor: sus clases.—Requisitos para serlo: explicacion de ellos.—Sus derechos y obligaciones.—Corredores intérpretes de navio: asuntos en que intervienen.—Porteadores: sus clases.—Requisitos para ser porteador..... 223

TITULO III.—De los agentes auxiliares del comercio marítimo.

CAPITULO PRIMERO.—Del naviero.

Quién sea éste.—Sus derechos y obligaciones.—Definicion de la nave: sus condiciones.—Modo de adquirir las naves.—Derechos del dueño de la misma..... 225

CAPITULO II.—Del capitan y del piloto.

Quién sea el Capitan: condiciones para el ejercicio de este cargo.—Derechos del Capitan.—Sus obligaciones, ántes, en él, y despues del viaje.—Piloto: condiciones para serlo: sus derechos y obligaciones..... 227

CAPITULO III.—Del contramaestre, el sobrecargo y la gente de mar.

Quién sea contramaestre: sus derechos y obligaciones.—Sobrecargo: su objeto: derechos y obligaciones que le corresponden, segun de quien reciba el encargo.—Marineros: quiénes pueden serlo.—Contrato que con ellos se celebra: sus requisitos.—Derechos y obligaciones que nacen de este contrato: su rescision. 228

TITULO IV.—De los contratos mercantiles.

CAPITULO PRIMERO.—De los contratos en general.

Fundamentos de los contratos mercantiles.—Contrato y cuasi-contrato: cuándo serán tenidos por mercantiles: su eficacia.—Interpretacion de estos contratos.—Extincion de los mismos.—Prueba de las obligaciones mercantiles..... 231

Digitized by Google

Páginas.

CAPITULO II.—De la compra-venta y de la letra de cambio.

Compra-venta mercantil: en qué consiste: su naturaleza.—Qué sea la letra de cambio: explicacion del contrato que justifica.—Requisitos de la letra de cambio.—Derechos y obligaciones del librador y pagador.—Aceptacion.—Protesto: en qué consiste sus requisitos y efectos.—Libranzas, pagarés y cartas-órdenes: qué sean estos documentos..... 232

CAPITULO III.—De otros contratos mercantiles.

Explicacion del préstamo: cuándo será mercantil.—Id. de la comision.—Id. del depósito.—Id. de la fianza..... 235

CAPITULO IV.—De las sociedades mercantiles.

Definicion de la sociedad ó compañía mercantil: sus clases.—Sociedad colectiva: su explicacion: obligaciones de los socios.—Derechos de los mismos, relativos al capital.—En qué consista la Sociedad anónima: explicacion de lo que sea *razon social*.—Obligaciones de los socios en esta compañía.—Sociedad en comandita: derechos y obligaciones que produce..... 236

CAPITULO V.—Contratos auxiliares del comercio terrestre.

Explicacion del contrato del trasporte.—Modos de constituir dicho contrato.—Derechos y obligaciones del cargador, porteador y consignatario.—Contrato de seguros terrestres: sus condiciones.—Derechos y obligaciones de asegurador y asegurado..... 238

CAPITULO VI.—Contratos auxiliares del comercio marítimo.

Definicion del contrato de fletamento: modos de celebrarle.—Derechos y obligaciones del fletante y fletador.—Seguros marítimos: requisito para su validez.—Contrato de préstamos á la gruesa: su definicion.—Derechos y obligaciones que produce.. 240

TITULO V.—De los riesgos marítimos y de las quiebras.

CAPITULO PRIMERO.—De las averías.

Explicacion de la avería: sus clases.—Cuáles son simples, y cuá-

Digitized by Google

Páginas.

les gruesas.—Medidas que han de adoptarse ántes de causar una avería.—Modo de ejecutarla: declaracion de su legitimidad.—Liquidacion de la avería: artículos que no se tienen en cuenta al proceder á ella.—Repartos convencionales..... 243

CAPITULO II.—De las arribadas forzosas.

Cuándo puede tener lugar la arribada forzosa: á quién corresponden los gastos que produce.—Desembarco de efectos.—Naufragios: su explicacion.—Reparto del cargamento en el caso de ir otros buques acompañando al náufrago: á qué objetos debe darse la preferencia cuando vaya solo.—Deberes de la autoridad cuando tenga noticia del naufragio.—Forma de entregar los objetos salvados.—Responsabilidad del Capitan y del naviero en su caso..... 244

CAPITULO III.—De las quiebras.

De cuántos modos puede hallarse el comerciante en estado de quiebra: definicion de esta.—Obligacion del comerciante que se halla en estado de quiebra: documentos con que debe acudir al Tribunal competente: cuál sea este.—Otro modo de hacer la declaracion de quiebra.—Efectos del juicio de este nombre en cuanto al comerciante..... 246

PARTE TERCERA.—Derecho penal.

TITULO PRELIMINAR.

CAPITULO PRIMERO.—Concepto del derecho penal.

Necesidad de la sancion en toda ley.—Armonías y diferencias entre la sancion de las leyes divinas y las humanas: en qué consisten las primeras.—Diferencias: exposicion de ellas.—Infracciones legales que no se conceptúan delitos: su explicacion.—No por eso las leyes infringidas dejan de contener sancion; pruébese.—Efectos del delito.—Caractéres del mismo: definicion del Derecho penal..... 249

Digitized by Google

Páginas.

CAPITULO II.—Concluye el concepto del derecho penal: su reseña histórica.

Division de los delitos: su explicacion.—Definicion de la pena.—La pena no es un bien: demostracion: necesidad de la pena.—De quién procede el derecho de castigar.—Teoría de la defensa y del pacto: su refutacion.—La pena no es tampoco una venganza: demostracion.—Orígen verdadero del derecho de castigar.—Fin de la pena: sus caractéres.—Reparacion de los males causados por el delito mediante la imposicion de la pena.—Reglas para su aplicacion.—Complemento de la sancion.—Reseña histórica del Derecho penal..... 252

TITULO PRIMERO.—Del delito.

CAPITULO PRIMERO.—Generacion del delito.

Definicion del delito: explicacion de las palabras, accion ú omision.—Qué quiere decir voluntaria.—Nacimiento del delito, ¿es punible?—Cuándo caen bajo la accion de la ley los actos externos.—Tentativa del delito.—Delito frustrado.—Diferencias entre una y otra.—Cómo se castiga por la ley la tentativa y el delito frustrado.—Casos en que no es posible la tentativa.—Proposicion y conspiracion.—Division de los delitos 259

CAPITULO II.—Circunstancias que eximen y atenúan la responsabilidad criminal.

Fundamento de lo que se llaman circunstancias del delito: division de ellas.—Exámen de las eximentes fundadas en falta de inteligencia.—Idem en falta de libertad.—Idem en falta de intencion.—Circunstancias atenuantes: su exámen siguiendo la indicada clasificacion..... 262

CAPITULO III.—Circunstancias que agravan la responsabilidad criminal.

Fundamento de estas circunstancias; su clasificacion.—Exposicion de las agravantes fundadas en las condiciones especiales en que se hallara el delincuente en el momento de cometer el delito.—

Digitized by Google

Páginas.

Idem por demostrar mayor perversidad de corazon.—Circunstancias que han de apreciarse por los Tribunales..... 265

TITULO II.—De las responsabilidades provinientes del delito.

CAPITULO PRIMERO.—De la responsabilidad criminal.

Responsabilidades provinientes del delito.—Quiénes son autores.—Quiénes son cómplices.—Actos en que se hace consistir el encubrimiento de delitos.—Excepciones.—Penas señaladas á los autores, cómplices y encubridores..... 269

CAPITULO II.—De la responsabilidad civil.

Casos en que procede sólo exigir esta responsabilidad.—A quiénes corresponde.—Responsabilidades subsidiarias..... 270

CAPITULO III.—Modo de hacer efectiva la responsabilidad civil.

Partes que comprende dicha responsabilidad.—Cómo debe hacerse la restitucion.—Forma de verificarse la reparacion.—Perjuicios que deben indemnizarse; modo de hacerlo.—Reglas para los casos en que sean dos ó más los responsables.—Trasmision á los herederos de esta responsabilidad..... 271

TITULO III.—De las penas.

CAPITULO UNICO.—Exposicion de las penas y su clasificacion.

Division de las penas.—Exposicion de las aflictivas.—Idem de las correccionales.—Idem de las leves y comunes.—Idem de las accesorias.—Duracion de las penas.—Cuáles sean principales y cuáles accesorias..... 274

TITULO IV.—De la aplicacion de las penas.

CAPITULO PRIMERO.—Reglas de aplicacion de las penas.

Objeto de las escalas graduales marcadas por la ley.—Exposicion de estas.—Reglas para la aplicacion de las penas, segun las cir-

Digitized by Google

Páginas.

cunstancias del delito, cuando aquellas son indivisibles.—Idem cuando son divisibles.—Idem cuando la pena se compone de tres distintas.—Cuándo y en qué forma deben ejecutarse las penas.—Qué debe hacerse cuando el penado pierde la razon y cuando se halle en cinta la mujer á quien haya de imponerse la pena de muerte..... 277

CAPITULO II.—De las reincidencias y quebrantamiento de condena.

Fundamento de la agravacion en estos casos.—En qué deberá consistir dicha agravacion, segun la pena que esté cumpliendo el delincuente.—Reglas para los casos de reincidencia antes de haber empezado á cumplir la pena..... 280

CAPITULO III.—De la prescripcion de las penas y de los delitos.

Fundamento de esta prescripcion: en qué consista.—Reglas para la prescripcion de los delitos.—Idem para las penas.—Interrupcion de la prescripcion.—Prescripcion de la responsabilidad.—Objeto de los libros segundo y tercero del Código penal..... 282

APÉNDICE PRIMERO.

Breve idea del Derecho político y administrativo español..... 285

APÉNDICE SEGUNDO.

Del Derecho internacional..... 289

APÉNDICE TERCERO.—Actuaciones judiciales.

PARTE PRIMERA.—Juicios civiles.

CAPÍTULO PRIMERO.—Del procedimiento en general.

Razon de los procedimientos.—Explicacion de las palabras accion, juicio y procedimiento.—Division de los juicios teniendo en cuenta la accion que lo produce, el objeto á que se dirige y la cuantía de la cosa.—Otras divisiones de los juicios.—Elementos del juicio; explicacion de la jurisdiccion.—Formas internas del juicio..... 305

Digitized by Google

Páginas.

CAPÍTULO II.—Reglas generales del procedimiento.

Seccion primera.—*Comparecencia en juicio.*

Quién puede pedir en juicio.—Casos en que no es necesario valerse de Procurador.—Cuándo es necesaria la intervencion de Letrado.—Razon de la defensa por pobre.—Cuándo se tiene opcion á ella.—Forma de hacer la peticion de pobreza.—Obligaciones del declarado pobre..... 340

Seccion segunda.—*De las competencias, recusaciones y acumulacion.*

A quién está encomendada la jurisdiccion ordinaria.—Sumision expresa y tácita: su explicacion.—Jueces competentes para conocer de las acciones reales, personales ó mixtas.—Cuestiones de competencia: modo de proponerlas.—Tramitacion de las cuestiones de competencia.—Competencias entre las autoridades administrativas y judiciales.—Recursos de fuerza.—Recusacion: sus causas: cuándo puede verificarse.—Acumulacion de acciones: cuándo procede.—Tramitacion de las acumulaciones..... 343

Seccion tercera.—*Reglas generales del procedimiento.*

Papel en que deben escribirse las actuaciones: quién debe autorizarlas y en qué dias.—Notificaciones, citaciones y emplazamientos: modo de hacerse.—Correcciones disciplinarias.—Suplicatorios, exhortos y cartas-órdenes: en qué consiste.—Términos judiciales: cuáles son improrogables.—Repartimiento de negocios.—Condenacion en costas..... 348

CAPÍTULO III.—De los juicios singulares.

Seccion primera.—*Acto de conciliacion y juicio ordinario.*

Objeto de los actos de conciliacion: juicios exceptuados de ellos.—Forma de celebrarse.—Ejecucion de lo convenido.—Juicio ordinario de mayor cuantía: qué sea: preparacion del mismo: documentos y copias que deben acompañar á la demanda: emplazamiento.—Explicacion de las excepciones dilatorias.—Réplica y dúplica.—Medios de prueba: division de su término.—Escrito

Digitized by Google

Páginas.

de ampliacion.—Vista pública.—Escritos de conclusion: notificacion de la sentencia..... 322

SECCION SEGUNDA.—*Juicios de menor cuantía y verbales.*

Qué sea el juicio de menor cuantía: procedimiento caso de no estar conforme el demandado.—Tramitacion del dicho juicio.—Idem de su apelacion.—Juicios verbales: cuándo son competentes los Jueces municipales: procedimiento en dichos juicios: incidente de pobreza en el mismo..... 326

CAPÍTULO IV.—DE LOS JUICIOS EXTRAORDINARIOS.

SECCION PRIMERA.—*Juicios arbitrales y de amigables componedores.*

Juicios exceptuados de arbitraje.—Cómo se ha de constituir el compromiso: requisito de la escritura.—Tramitacion del juicio de árbitros.—Idem del de amigables componedores..... 328

SECCION SEGUNDA.—*Del juicio ejecutivo.*

Su objeto: cuándo proceden los embargos preventivos.—Documentos que tienen aparejada ejecucion.—Demanda ejecutiva: embargos: tramitacion del juicio: excepciones en él admisibles.—Explicacion de las tercerías..... 330

SECCION TERCERA.—*Juicios de desahucio, alimentos y retractos.*

Objeto del juicio de desahucio: Jueces competentes: su tramitacion. —Plazos para verificar el desahucio.—Qué debe justificar el que pretenda alimentos provisionales.—Tramitacion de este juicio. —Término para presentar las demandas de retracto: obligaciones del retrayente.—Tramitacion de este juicio..... 332

SECCION CUARTA.—*De los interdictos.*

Objeto de ellos: tramitacion de cada uno de los mismos..... 334

Digitized by Google

Páginas.

CAPITULO V.—De los juicios universales.

Seccion primera.—*Del abintestato.*

Cuándo procede de oficio.—Idem á instancia de parte.—Declaracion de herederos abintestato.—Qué debe hacerse cuando sean varios los interesados y todos aleguen igual derecho..... 336

Seccion segunda.—*De las testamentarías.*

Explicacion de los juicios de testamentaría, voluntarios y necesarios.—Division de los mismos.—Derecho de los interesados.—Aprobacion de las particiones extrajudiciales.—Procedimiento cuando los bienes hayan de distribuirse entre parientes ó adjudicarse á los pobres..... 338

Seccion tercera.—*Concurso de acreedores.*

Procedimiento cuando se solicite quita y espera.—Concurso voluntario; documentos que debe acompañarse á la peticion: cuándo procede el concurso necesario.—Procedimiento.—Nombramiento de síndico: piezas de concursos.—Convenio entre los acreedores y el concursado: cuándo puede hacerse.—Quiebras de los comerciantes..... 340

CAPITULO VI.—De los juicios incidentales y en rebeldía.

Explicacion de los incidentes.—Sustanciacion de los mismos, segun pongan ó no obstáculo á la continuacion del juicio.—Tramitacion de los incidentes.—Efectos de la rebeldía de un litigante.—Cuándo será oido: notificacion de las sentencias dictadas en rebeldía.—Recurso contra ellas..... 342

CAPITULO VII.—De las apelaciones.

Efectos de la no presentacion ante el Tribunal Superior.—Tramitacion de las apelaciones en juicio de mayor cuantía: cuándo procede: prueba.—Vistas y sentencias.—Apelaciones de autos que no sean de mayor cuantía.—Responsabilidad civil de los Jueces y Magistrados..... 344

Digitized by Google

Páginas.

CAPITULO VIII.—De la ejecucion de las sentencias.

Procedimiento segun condenen al pago de cantidad líquida, de hacer, entregar ó á pagar cantidad ilíquida.—Ejecucion de sentencias provinientes de país extranjero..... 346

CAPITULO IX.—De los recursos de casacion y revision.

A quién corresponde el conocimiento de los recursos de casacion. Cuándo proceden.—Su fundamento.—Preparacion del recurso de casacion por infraccion de ley.—Término para interponerlo: depósito que debe acreditarse.—Interposicion del recurso de casacion por quebrantamiento de forma.—Recurso de revision: su objeto: término para interponerlo: depósito..... 348

CAPITULO X.—Idea de la jurisdiccion voluntaria.

Razon de los actos de jurisdiccion voluntaria.—Reglas generales á que deben sujetarse los mismos, y qué los diferencia de los de la contenciosa.—Actos de jurisdiccion voluntaria determinados por la ley.—Idem por pedir las partes: intervencion judicial..... 350

PARTE SEGUNDA.—Juicios criminales.

CAPITULO PRIMERO.—Reglas generales del procedimiento.

Razon de los procedimientos criminales.—A quién corresponde la jurisdiccion criminal. quiénes pueden promover cuestiones de competencia.—Recusacion: sus causas.—Quiénes pueden ejercitar la accion penal y á quiénes se prohibe.—Providencias, autos y sentencias: su explicacion.—Notificaciones, citaciones y emplazamientos: en qué consisten.—Modo de hacerlas.—Qué debe contener la cédula de emplazamiento.—Suplicatorios, exhortos, mandamientos y cartas-órdenes: cuándo deben emplearse..... 353

CAPITULO II.—Del juicio criminal.

Modos de empezar el procedimiento criminal.—Formacion del su-

Digitized by Google

Páginas.

mario: su objeto.—Diligencias que pueden practicarse en el mismo.—Quiénes están obligados á comparecer como testigos.—Diligencias que tienen por objeto asegurar la persona del culpable y la responsabilidad civil.—Juicio oral..... 358

CAPITULO III.—DEL RECURSO DE CASACION EN CAUSAS CRIMINALES.

Cuándo procede dicho recurso.—Preparacion del mismo por infraccion de ley: término para interponerlo.—Recurso por quebrantamiento de forma.—Idem caso de pena de muerte.—Cuándo procede el recurso de revision, y ante quién debe interponerse..... 360

CAPITULO IV.—DE LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES, Y SOBRE FALTAS.

Procedimiento para procesar á un Senador ó Diputado á Córtes.—Idem para exigir responsabilidad á los Jueces y Magistrados.—Idem cuando los delincuentes sean sorprendidos *infraganti*.—Idem en los delitos de injuria y calumnia.—Idem de los cometidos por medio de la prensa.—Extradicion de los criminales.—Procesados rebeldes: efectos de esta declaracion.—Juicio de faltas: su procedimiento en primera instancia.—Idem en segunda.—Ejecucion de las sentencias dictadas en causa criminal y juicio de faltas..... 364

FIN DEL ÍNDICE Y SUMARIO.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

OBRAS DE FONDO EN LA ADMINISTRACION DE LA

REVISTA GENERAL DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

REUS.—Revista general de Legislacion y Jurisprudencia.—62 vol., 1.890 rs.

Boletin de la Revista general de Legislacion y Jurisprudencia.—70 vol., 2.100 rs.

Jurisprudencia civil.—47 vol., 1.358 rs.

Jurisprudencia administrativa.—28 volúmenes, 814 rs.

Jurisprudencia criminal.—24 vol., 706 rs.

Vista del proceso contra el Excelentísimo Sr. D. Agustin Estéban Collantes y otros con motivo de una supuesta contrata de 130.000 cargas de piedra.—8 rs.

Coleccion de algunos dictámenes fiscales.—2 vol., 36 rs.

Repertorio general de las colecciones del BOLETIN y de la REVISTA.—3 vol., 30 rs.

Ley de Enjuiciamiento civil de 3 de Febrero de 1881. Seis vol de 350 págs., 240 rs.

Ley de Enjuiciamiento criminal de 14 de Setiembre de 1882. Tomo I.—10 rs.

Ley del disenso paterno.—8 rs.

Procesos.—Muerte de Julia Bently en la Quinta de Santa Florentina.—6 rs.

Robo y homicidio en la Venta del Empalme.—4 rs.

Asesinato de Fernando Olivera.—4 rs.

Asesinato de El Blanco de Benaocaz.—14 reales.

Muerte de D. Antonio Enciso, en el Salar (Granada).—12 rs.

Muerte de Manuel Fernandez y José Porta.—4 rs.

Asesinato de Juan Nuñez Chacon y María Labrador y homicidio de Manuel Roman Ortiz.—8 rs.

RAMOS.—Repertorio general de la Legislacion española (1851 á 1882).—10 rs.

LASERNA.—Ley hipotecaria, comentada y concordada.—Tomo I, 55 rs.

Diccionario y Formularios. 1 vol., 85 rs.

Motivos de las variaciones introducidas en la ley de Enjuiciamiento civil.—14 rs.

LA SERNA Y REUS.—Código de Comercio arreglado á la reforma de 6 de Diciembre de 1868, 7ª edicion.—10 rs.

Suplemento al mismo.—8 rs.

REUS Y GARCIA.—Manual de desamortizacion civil y eclesiástica, 2ª ed.—26 rs.

LOPEZ SANCHEZ.—Elementos de derecho internacional público.—2 vol., 80 rs.

FOELIX Y DEMANGEAT.—*Tratado* de derecho internacional privado.—2 vol., 48 reales.

RUIZ Y RODRIGUEZ.—Tratado general de procedimientos criminales.—2 tomos, 80 rs.

Compilacion reformada en materia de Enjuiciamiento criminal.—16 rs.

MAS Y MONZÓ.—Ley hipotecaria reformada, anotada y concordada.—16 rs.

Patronato eclesiástico de los Reyes de España.—10 rs.

CARDENAS.—Memoria histórica de los trabajos de la Comision de codificacion.—10 reales.

BONNIER.—Tratado teórico-práctico de las pruebas en derecho civil y penal.—2 volúmenes, 30 rs.

PANTOJA.—Repertorio de la Jurisprudencia civil española, 2ª edicion.—30 rs.

Apéndices 1º á 7º.—7 vol., 82 rs.

Repertorio de la Jurisprudencia administrativa española.—70 rs.

Repertorio de la Jurisprudencia criminal de España.—30 rs.

Tres apéndices.—28 rs.

P. FIORE.—Tratado de derecho penal internacional y de la extradicion.—32 rs.

MITTERMAIER.—Tratado de la prueba en materia criminal, 3ª edicion española.—24 rs.

MACANAZ.—Regalías de los Señores Reyes de Aragon.—1 vol. encuad., 28 rs.

TIBERGHIEN.—Introduccion á la Filosofía y preparacion á la Metafísica.—8 rs.

CANALEJAS (F. DE P.).—La Poesía moderna. Discursos críticos.—4 rs.

MARQUÉS DE PIDAL.—Gobierno y legislacion de España, hasta la reconquista.—1 vol. encuadernado, 28 rs.

COSTA.—Teoría del hecho jurídico individual y social.—1 vol. encuad., 28 rs.

Derecho consuetudinario del Alto Aragon.—16 rs.

La libertad civil y el Congreso de jurisconsultos aragoneses.—1 vol. encuadernado, 28 rs.

REUS Y BAHAMONDE.—Estudios sobre Filosofía de la Creacion. Tomo I, 24 rs.

Teoría orgánica del Estado.—24 rs.

BENEGH.—Los Clásicos latinos aplicados al Derecho romano.—12 rs.

FERNANDEZ Y GONZALEZ.—Instituciones jurídicas de los hebreos españoles. Tomo I, encuadernado, 28 rs.

AZCARATE.—Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad y su estado actual en Europa. Tomos 1º, 2º y 3º encuad., 84 rs.

Ensayo de una introduccion al estudio de la legislacion comparada y programa de esta asignatura.—10 rs.

VAZQUEZ LOPEZ.—Derecho de Patronato de la corona de España.—14 rs.

HINOJOSA.—Historia del derecho romano.—Tomo I, encuadernado, 28 rs.

ROEDER.—Las doctrinas fundamentales reinantes sobre el delito y la pena.—8 rs.

UCELAY.—El foro y su elocuencia en Francia.—1 vol. encuadernado, 28 rs.

EGUIZABAL.—Apuntes para una historia de la legislacion española sobre imprenta.—1 vol. encuadernado, 28 rs.

CONCEPCION ARENAL.—Ensayo sobre el derecho de gentes.—1 vol. encuad., 28 reales.

Sobre la reforma de los Establecimientos penales.—4 rs.

BLANCO TRIGUEROS.—Ultimas reformas en legislacion hipotecaria.—10 rs.

MELCHOR Y LAMANETTE.—Estudio histórico sobre la penalidad en los pueblos antiguos y modernos.—8 rs.

GONZALEZ NANDIN.—Estudios sobre la pena de muerte.—8 rs.

ORTOLAN.—La penalidad del Infierno de Dante.—4 rs.

ALFARO Y LAFUENTE.—Jurisprudencia del Consejo de Estado sobre procedencia de demandas administrativas.—5 rs.

MANCINI.—Proyecto de Código penal italiano.—10 rs.

SANTAREN.—Ley de disenso paterno.—8 rs.

MUÑOZ Y ROMERO.—Juicio y refutacion de la obra *Fueros francos*.—1 rs.

***

Código penal reformado.—10 rs.

Estatutos para el régimen de los colegios de Abogados del reino.—4 rs.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google